# Die Staatsaufsicht über die Gemeinden

## in der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935

**Inaugural-Dissertation**

zur Erlangung der Würde eines

Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

**Hermann Borggreve**

Referendar in Berlin

Berichterstatter:

Professor Dr. Carl Bilfinger

1936

Druck: Triltsch & Huther, Berlin O 27

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

## Inhaltsübersicht.


Seite

A. Einleitung: Die Selbstverwaltung in der neuen Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935.

§ 1. Die politischen Grundlagen der Gemeindeverwaltungsreform . 5

§ 2. Die Gemeinde als öffentliche Gebietskörperschaft . . . . . 10

I. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts, insbesondere die Gemeinde als konkrete Ordnung (Institution) . . . . . 10

II. Die Aufgaben der Gemeinde als konkrete Ordnung . . . . 22

B. Das Wesen der Staatsaufsicht.

§ 3. Der Begriff der Staatsaufsicht, seine Entwicklung und sein Inhalt . . . . . 25

I. Überblick über die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde bis zur Städteordnung von 1808 . . . . 25

II. Die Ausbildung des Begriffes der Staatsaufsicht durch die revidierte Städteordnung von 1831 . . . . . 27

III. Die Einengung des Begriffs der Staatsaufsicht in der liberalistischen Epoche . . . . . 31

§ 4. Subjekt und Objekt der Staatsaufsicht nach der neuen Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 . . . . . 35

I. Das Verhältnis von Reich und Ländern zu den Gemeinden in der Weimarer Verfassung . . . . . 35

II. Die Aufsicht des Reiches durch Artikel 48 der Weimarer Verfassung . . . . . 40

III. Das Reich als Subjekt der Staatsaufsicht nach der DGO . 42

IV. Die Gemeinde als Objekt der Staatsaufsicht . . . . . 42

§ 5. Die Stellung von Partei und Staat im Rahmen der DGO . . 44

I. „Staat, Bewegung, Volk" oder „Staat und Partei" . . . 45

II. Die Eigenständigkeit der Selbstverwaltungssphäre und ihre Beeinflussung durch Staat und Partei . . . . . 46

C. Die Verwirklichung der Staatsaufsicht nach der Deutschen Gemeindeordnung.

§ 6. Die Gliederung der Staatsaufsichtsbehörden . . . . . 51

I. Die drei Stufen der Staatsaufsicht . . . . . 51

II. Die Stellung des Reichsstatthalters im Rahmen der DGO . 51

III. Die Stellung des Reichsministers des Innern als oberste Staatsaufsichtsbehörde . . . . . 53

§ 7. Der neue Inhalt der Staatsaufsicht . . . . . 55

I. Der Streit um § 139 der rev. Städteordnung von 1831 und § 191 II 6 ALR vor der Machtübernahme . . . . . 55

II. Der Inhalt der Staatsaufsicht nach § 106 DGO . . . . . 59

III. Die Grenzen der Staatsaufsicht und die Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . . 62

§ 8. Einteilungsmöglichkeiten und Gestalt der staatlichen Aufsichtsmittel . . . . . 65

I. Die Einteilungsgrundsätze im Schrifttum . . . . . 65

II. Die Bedeutung der Einteilung nach präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln . . . . . 67

III. Die einzelnen Mittel der Staatsaufsicht in der DGO . . . 70

A. Raterteilung; B. Kenntnisnahme; C. Genehmigung; D. Beanstandung; E. Aufsichtsbehördliche Anordnung; F. Ersatzvornahme; G. Komissarbestellung.

D. Rückblick: Die Grundidee der Deutschen Gemeindeordnung . . . . . 79

Schrifttum . . . . . 81

## A. Einleitung:

### Die kommunale Selbstverwaltung in der neuen Deutschen Gemeinde-Ordnung vom 30. Januar 1935.

**§ 1: Die politischen Grundlagen der Gemeinde-Verwaltungsreform.**

Mit der neuen Deutschen Gemeinde-Ordnung vom 30. Januar 1935 hat der nationalsozialistische Staat zum ersten Mal einheitlich für das ganze Reich die Grundsätze für die Verwaltung der Gemeinden festgelegt. Bildet sie damit in ihrem ganzen Aufbau, der unter Verschiebung der unmittelbaren Zuständigkeit von den Ländern auf das Reich die Einordnung der Gemeinde als der kleinsten organisatorischen Einheit in das Ganze des neuen Staates zum Ziele hat, einen der wichtigsten Schritte zur Reichsreform[1]), inmitten der wir seit dem 30. Januar 1933 stehen, so hat sie noch weit größere Bedeutung für den Gedanken der Selbstverwaltung, dem sie einen neuen Inhalt verlieh. Nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution war es bei der Durchdringung des ganzen öffentlichen Lebens mit dem Gedankengut der nationalsozialistischen Bewegung zweifelhaft geworden, ob die Organisationsreform der Selbstverwaltung im neuen Staat überhaupt noch eine Daseinsberechtigung haben würde. Diese Zweifel sind durch das Gesetz endgültig behoben worden, und zwar zugunsten des Selbstverwaltungsgedankens, nach mancher vorläufigen Regelung, unter denen das preußische Gemeinde-Verfassungs-Gesetz[2]) als wichtigster Vorgänger und das Hamburgische Gesetz über die Neuordnung der Selbstverwaltung im Landgebiet[3]) mit seiner praktischen Aufhebung der Selbstverwaltung genannt seien.

Ganz abgesehen davon, daß man den neuen Staat als totalen ansah, der allerdings einer Selbstverwaltung keinen Raum gibt, war die Möglichkeit der Selbstverwaltung dadurch zweifelhaft geworden, daß ihr wesentliches äußeres Merkmal der vergangenen Epoche, der Parlamentarismus, nicht mit der Gestaltungsform des neuen Staates, dem Führerprinzip, in Einklang zu bringen ist. Der Führergrundsatz wurde ja gerade, wie aus der Geschichte der Bewegung bekannt ist, im Gegensatz zu jenem geschaffen[4]). Und damit muß für den, der die Fiktion der Bildung des Gemeinwillens durch die parlamentarische Repräsentation für das wesentlichste Merkmal der Selbstverwaltung hält, wie etwa Hugo Preuß[5]), ihr Ende gekommen sein. Allein der Parlamentarismus ist keineswegs ein unbedingtes Erfordernis der Selbstverwaltung. War dies schon herrschende Ansicht in Wissenschaft und Praxis der Vergangenheit[6], wenn auch nur auf formalrechtliche Gründe gestützt, die z. B. auch zur Ablehnung der Gneistschen Lehre

[1]) Goering: Geleitwort zu „Die DGO". Komentar von Kerrl-Weidemann, S. VII.
[2]) vom 15. 12. 33 (Pr. G. S. 1933, S. 427).
[3]) vom 30. 9. 33 (Hamb. Ges. u. VO. Bl. 1933).
[4]) Hitler: Mein Kampf, Volksausg., S. 657 ff.
[5]) Handbuch der Politik I, S. 268.
[6]) Vgl. die Zusammenstellung bei Peters: Grenzen, S. 19 ff.

über die Selbstverwaltung führen mußten[7]), so hat auch die neue Gemeinde-Ordnung die gegenteilige Meinung widerlegt. Das Wesen der Selbstverwaltung liegt nämlich nicht darin, daß durch die parlamentarische Repräsentation alle Bürger eine scheinbare Mitwirkung an den Obliegenheiten ihres örtlichen Gemeinwesens haben, sondern darin, daß ein Teil der öffentlichen Aufgaben, die durch die geschichtliche Entwicklung oder aus Zweckmäßigkeitsgründen zu einer Einheit zusammengefaßt sind, gegenüber der allgemeinen Staatsverwaltung selbständig verwaltet wird. Die Deutsche Gemeinde-Ordnung bringt dies für das wichtigste und umfassendste Gebiet der Selbstverwaltung, das der Gemeinde durch ihren Abs. 2 des § 1 zum Ausdruck: „Die Gemeinden sind öffentliche Gebietskörperschaften. Sie verwalten sich selbst unter eigener Verantwortung."

Diese Bestimmung der Deutschen Gemeinde-Ordnung will nicht als formale Definition gewertet werden, wie sie in der liberalistischen Epoche beliebt war. Sie bestimmt die Struktur der Gemeinde durch zwei sich ergänzende Begriffe, wie sie durch Wissenschaft und Praxis des öffentlichen Rechts entwickelt wurden, den der öffentlichen Gebietskörperschaft oder, wie es in dem Kommentar von Kerrl-Weidemann zur DGO heißt[8]), einer „juristischen Person", deren „Objekt das Gebiet" ist, und den der Selbstverwaltung, die eben durch die Körperschaft ausgeübt wird. Damit sagt die DGO nichts Neues, da auch schon früher die Gemeinde als sich selbst verwaltende Gebietskörperschaft bezeichnet wurde.

Allerdings ist dabei zu beachten, daß für die liberale Staatslehre eine Gebietskörperschaft eigentlich nur als ein Inbegriff von rechtlichen Beziehungen, von Normen, aufgefaßt wird, die sich als Ausdruck eines Reiches des abstrakten „Sollens" darstellen, das, von dem Bereich des „Seins", der konkreten Existenzen, vollständig getrennt, ein eigenes blutleeres Dasein fristet. Für die neue Staatslehre, deren Anfänge heute erst sichtbar werden, bildet der Begriff öffentliche Körperschaft in erster Linie eine Bezeichnung für eine konkrete Existenz, für die die Normen die notwendigen Richtpunkte bilden, die aber nur aus der konkreten Ordnung gedeutet werden können. Zwar war die oben gekennzeichnete liberale Theorie, die reine Rechtslehre Kelsens[9]), mit ihrer Gleichsetzung von Staat und Summe der Rechtsnormen auch in der vergangenen Staats- und Rechtsanschauung nur ein Extrem. Sie hat sich schon gegenüber den Notwendigkeiten der Praxis nicht durchzusetzen vermocht, da diese stets, wenn auch nur in einem Bruchteil, mit einer metajuristischen[10]) Ordnung zu rechnen hat. Allein es sind die Tendenzen, die ein Zeitalter beherrschen, stets in den extremsten Ansichten am deutlichsten zu sehen. Wir können somit an der Lehre Kelsens und seiner Schule, zumal die Trennung zwischen „Sein" und

[7]) Der Gneistsche (sog. politische) Selbstverwaltungsbegriff ist juristisch nicht erfaßbar. Vgl. Peters: Grenzen, S. 6 ff.

[8]) Kommentar, S. 97/99.

[9]) Kelsen: Zuerst in: Staatslehre, entwickelt an der Lehre vom Rechtssatz, dann in allen Schriften.

[10]) Das Wort „metajuristisch" läßt sich nicht etwa durch „außerrechtlich" verdeutschen. Eine derartige Übertragung wäre nur dann sinnvoll, wenn man das Recht vom positivistischen Standpunkt aus betrachtet. Die metajuristische Ordnung ist geradezu die Grundlage jeder rechtlichen Ordnung.

„Sollen" sich auch bei dem weit einflußreicheren liberalen Rechtstheoretiker Georg Jellinek findet[11]), für das liberalistische Zeitalter die Neigung wahrnehmen, die Sphäre des Rechts aus der politischen Wirklichkeit herauszureißen, so daß die Grundlagen jeder Rechtsordnung, die politischen Verhältnisse, bei ihnen keine Berücksichtigung finden. Ein Verständnis der neuen Gemeindeordnung ist aber nur aus diesen zu gewinnen.

Wir finden diese politischen Grundlagen in knapper, wirkungsvoller Weise dargestellt in der amtlichen Begründung zur DGO. Dort werden die wesentlichen Aufgaben einer Reform in fünf Punkten zusammengefaßt:[12])

1. in der Umgestaltung der Verwaltungsform der Gemeinde unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Partei im nationalsozialistischen Staate;
2. in der stärkeren Eingliederung der Gemeinden in das Staatsganze;
3. in der festen Ordnung des gemeindlichen Finanzwesens;
4. in der Neugliederung der Gemeinden oder ihrer Zusammenfassung zu leistungsfähigen engeren Verbänden;
5. in der Gliederung der Einheit der örtlichen Verwaltung[13]).

Die erste Aufgabe der Reform bezieht sich hauptsächlich auf die organisatorische Ausgestaltung der Gemeinde. Sie hat zu ihrem Gegenstand im wesentlichen die organisatorischen Veränderungen, die notwendig sich aus der Ablösung des parlamentarischen Systems durch das Führerprinzip ergaben. Damit muß sie insbesondere die Stellung des Leiters der Gemeinde als Mittelpunkt ihrer Selbstverantwortlichkeit zum Ziel haben, der jetzt die Gemeinde repräsentiert. Sie hat sich vor allen Dingen mit seiner Berufung, seinen Aufgaben, mit seinem Verhältnis zum Staat, Partei und zur Bürgerschaft, dann aber auch mit dem Zusammenwirken aller dieser Faktoren bei der Gemeindeverwaltung zu befassen. Sie verwirklicht damit das Persönlichkeits-Prinzip, das Hitler in seinem Werk „Mein Kampf" gefordert hat, „von der kleinsten Zelle der Gemeinde angefangen bis zur obersten Leitung des gesamten Reichs"[14]).

Die zweite Aufgabe, die sich die Reform stellt, richtet sich auf die

---

[11]) Jellinek: Allgemeine Staatslehre, S. 20. Er schreibt etwas vorsichtiger: „Die Rechtswissenschaft ist daher eine Wissenschaft nicht der Seinsgesetze, sondern der Normen."

[12]) Diese Aufgaben wurden auch von Reichsminister Dr. Frick in seinem Vortrage „Ein Jahr Deutsche Gemeindeordnung" anläßlich der Verwaltungswissenschaftlichen Woche für Kommunalbeamte am 1. 5. 1936 als die fünf Grundgedanken der Gemeindeordnung bezeichnet. (Vgl. Völk. Beob. Nr. 133/1936.)

[13]) Amtliche Begründung zur DGO Kommentar von Kerrl-Weidemann, S. 75.

Hier sei hinsichtlich des bisherigen Schrifttums über die DGO vermerkt, daß fast alle Kommentare, die über das Gesetz erschienen sind, sich eng an die grundlegenden Ausführungen der „Amtlichen Begründung" halten, die alle wesentlichen Fragen des Gesetzes klärt. Die Kommentare selbst erläutern darüber hinaus noch Einzelheiten, die nach Ansicht ihrer Verfasser eine besondere Betrachtung verdienen. So die Kommentare von Friedrich Beyer, Fiehler, Harry Goetz, Küchenhoff-Berger, Kunz-Guba, Suren-Loschelder, Min. Wagner.

[14]) Mein Kampf, S. 501.

Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde. Ihre Darstellung wird im wesentlichen der Gegenstand dieser Arbeit sein. Wenn sie eine „stärkere Eingliederung" der Selbstverwaltungseinheit in den Staat erstrebt, so bedeutet das keineswegs, daß damit notwendigerweise eine praktische Aufhebung der Selbstverwaltung verbunden ist. Die Reform will nur dem Pluralismus[15]) der Verbände und Parteien, die aus parteipolitischen oder auch aus kommunalen Interessen die Politik des Reiches zu beeinflussen suchten und dies Ziel auch oft erreichten[16]), ein Ende bereiten, der verstärkt durch die Parteiherrschaft im Weimarer Staat das gegenseitige Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde gestört hat. Besonders deswegen mußte die Verwirrung hier immer größer werden, weil die Gemeinden, abhängig sowohl von der Reichsgesetzgebung[17]) wie auch von der Landes-Gesetzgebung und Verwaltung in die politischen Gegensätze zwischen Reich und Länder mit verwickelt wurden, ganz abgesehen von den häufigen Veränderungen in den Vertretungsorganen der Bürgerschaft. Hatte nun schon die auf die Volksabstimmung vom 5. und 12. März 1933 folgende Gleichschaltung der Gemeinden durch das 1. Gleichschaltungsgesetz vom 31. März 1933, dann die völlige Eingliederung der Länder in das Reich durch das Reichsstatthaltergesetz die Beseitigung des Pluralismus tatsächlich erreicht, und damit eine politische Einheit in der deutschen Verwaltung geschaffen, die dann weiterhin noch gesichert wurde durch das Gesetz über das Berufsbeamtentum, so mußte dieser Erfolg auch für die Gemeinden in einer neuen Gemeindeordnung verankert werden. Dies ist durch die Bestimmungen der DGO über die Staatsaufsicht geschehen, in denen es heißt: „Der Staat beaufsichtigt die Gemeinde, um sicherzustellen, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird.[18])

Es bestand hier die Gefahr, daß durch ein allzu enges Band, das zwischen Staat und den Gemeinden geknüpft wurde, der Gedanke der Selbstverwaltung praktisch illusorisch wurde. Daß Ansätze zu einer solchen Regelung, die sich von den Grundsätzen der Selbstverwaltung abkehrte, bestanden, ergibt sich aus mancher Übergangsregelung, so z. B. in Württemberg[19]), wo die Bürgermeister zu Staatsbeamten gemacht wurden[20]), während in dem oben erwähnten Hamburgischen Gesetz über die Neuordnung der Selbstverwaltung im Landgebiet vom 30. September 1933, in dessen § 6 es heißt: „Der Landherr, im Amte Ritzebüttel auch der Amtsverwalter kann den Bürgermeistern, Gemeindevorstehern und Verbandsleitern jederzeit bindende Anweisungen erteilen"[21]), die Selbstverwaltung praktisch aufgehoben ist. Die letzte

---

[15]) Dieser Ausdruck wurde von Carl Schmitt im Anschluß an den englischen Rechtslehrer Laski geprägt.
Hüter der Verfassung, 1931, S. 71.

[16]) Vgl. Forsthoff: Krise, S. 59; Meß: Gemeindedämmerung i. d. Zeitschr. f. Rechtsphilosoph., Bd. 5, S. 217.

[17]) Art. 10 Weim. Verf., vgl. Peters, Grenzen, S. 145 ff.

[18]) § 106 DGO.

[19]) Gesetz zur vorläufigen Regelung der Gemeindeverwaltung v. 3. 6. 33 und Gesetz über die Ortsvorsteher v. 28. 6. 33. Regierungsblatt f. Württemberg. 1933, S. 175 ff u. 273 ff.

[20]) Württembergische Gem. Ordn. Art. 81 (Ernennung), 83 c (Versetzung!), 229. Abs. 1, Nr. 2 c (Strafversetzung!); vgl. Art. 243, Abs. 3, Reg. Bl. f. Württemb. 1933, S. 273 ff.

[21]) Vgl. Anm. 3 auf S. 1.

Regelung bedeutet die vollständige Eingliederung in den staatlichen Behördenaufbau. Die Deutsche Gemeinde-Ordnung hat dagegen durch die Beibehaltung und die Weiterentwicklung von Aufsichtsmitteln, außerhalb derer eine Einwirkung des Staates auf die Selbstverwaltung nicht statthaft ist, eine feste Garantie für die Selbstverwaltung gegeben. Diese Garantie ist dadurch noch besonders verstärkt worden, daß der Gemeinde gemeindefremde Aufgaben nur durch Reichsgesetz übertragen werden können.[22])

Eine Notwendigkeit für den neuen Staat war es aber, als Rechtsmittel gegen die Maßnahmen der Aufsichtsbehörde nur noch die einfache Aufsichtsbeschwerde, nicht dagegen die Klage vor unabhängigen Verwaltungsgerichten mehr zuzulassen. Denn dieses ist „mit der Auffassung des neuen Staates über eine feste und sichere Staatsführung unter stärkster Betonung des Vorrangs der Interessen der Volksgemeinschaft vor jedem individualistischen Sonderanspruch unvereinbar".[23])

Auf diese Aufgabe der Reform wird noch häufig zurückzukommen sein.

Die dritte Aufgabe der Reform, eine „feste Ordnung des gemeindlichen Finanzwesens" wiederherzustellen, versteht sich fast von selbst, wenn man die Verschuldung der Gemeinden betrachtet. Die statistischen Feststellungen sprechen von einer Verschuldung der Gemeinden in Preußen allein bis zu 6 Milliarden Reichsmark[24]). Die finanzielle Lage der Gemeinden dürfte auch der Hauptgrund für die Einsetzung der über 600 Staatskommissare allein in Preußen gewesen sein.

In engem Zusammenhang damit steht die vierte Aufgabe, die eine möglichst weitgehende Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung erstrebt.

Die fünfte Aufgabe verwaltungstechnischer Natur hat das Ziel, die Verwaltung so einheitlich und einfach wie möglich zu gestalten. Für die vorliegende Arbeit interessiert uns dabei die Tatsache, daß die Gemeindeordnung die Aufsicht nur einer Stelle der Staatsverwaltung überträgt, die einheitlich für das ganze Reich in der Person des Reichsinnenministers als oberster Kommunalaufsichtsbehörde gipfelt. Damit ist die Einordnung der Gemeinde in das Ganze des nationalsozialistischen Staates sichergestellt.

Es ist klar, daß diese politischen Erwägungen, die der Reform zugrundeliegen, die normative Gestaltung der Gemeindeordnung einfach bedingen. Darüber hinaus haben wir aber in der Gemeinde selbst, wie sie sich historisch entwickelt hat, und in ihrem Bestehen als sich selbst verwaltende öffentliche Korporation, Tatsachen zu erblicken, die den Normen die eigentliche Grundlage geben. Die Erkenntnis ihrer Eigenart ist zum Verständnis des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Staat unerläßlich. Darum sei dieser Frage nach dem Wesen der Gemeinde und dem der Selbstverwaltung der abschließende Teil der Einleitung gewidmet.

---

[22]) DGO § 2.

[23]) Amtliche Begründung (Kommentar S. 81).

[24]) Vgl. Statistisches Jahrbuch f. d. Freistaat Preußen, Bd. 29, 1933, S. 212/3.

## § 2: Die Gemeinde als öffentliche Gebietskörperschaft.

I. Wenn unsere Darstellung bisher auf eine nähere Charakterisierung des Inhalts der Gemeinde als öffentlicher Gebietskörper verzichtete, so deshalb, weil der Inhalt des Rechtsbegriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts als solcher seiner vielfachen Anwendung wegen mannigfaltige Ausdeutungen zuläßt. Der Kommentar von Kerrl-Weidemann[25]) bestimmt die Gemeinde noch näher mit dem Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Gewiß hat dieser Begriff etwas zu bedeuten, da er als Allgemeinbegriff eine wesentliche Konstruktion der Gemeinde als Erscheinung des Rechts darstellt. Dennoch wird eine lebendige Rechtslehre diesen Begriff nur als juristisches Hilfsmittel werten, da es ihm nicht gelingt, den konkreten Sachverhalt der Gemeinde in seiner Mannigfaltigkeit sichtbar zu machen.

Wenn man nun erklärt, die Gemeinde als öffentliche Gebietskörperschaft sei eine „Institution", so wird sofort die Frage auftauchen, was dieser Begriff uns hier sagen soll. Er wird so häufig verwandt, daß sein mannigfacher Gebrauch seinen Inhalt völlig farblos hat werden lassen[26]). Jedenfalls scheint er weit weniger geeignet zu sein zu einer Bestimmung der juristischen Eigenart der Gemeinde als der der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Durch eine neue Richtung der Rechtswissenschaft hat aber der Begriff der Institution in den letzten Jahren eine größere Bedeutung erhalten. Der Begriff der juristischen Person hat dadurch seine große Bedeutung für das allgemeine Rechtsbewußtsein gewonnen, daß er dem Grundgedanken des individualistischen Liberalismus Ausdruck verleiht, Recht sei in erster Linie Willensmacht. Konnten die Theorien, die das Recht als Willensmacht bezeichnen, im Privatrecht die Beziehungen der einzelnen Individuen zueinander bis zu einem gewissen Grad fest umgrenzen, so vermochten sie dieses nicht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes. Wenigstens konnten sie auf die wichtigsten Fragen desselben nur individualistische, nicht jedoch die gemeinschaftsmäßigen Antworten geben, die unsere Zeit fordert. Die Schaffung des Begriffs der subjektiven öffentlichen Rechte[27]) mußte die Folge haben, daß die öffentliche Rechtsordnung in eine Vielheit von Ansprüchen des Staates gegenüber den Einzelnen und des Einzelnen gegenüber dem Staat zerlegt wurde, deren Ordnung dann nur aus einem System unpersönlicher Normen erfolgen konnte, die dann als Reich der abstrakten Begriffe über dem Bereich der staatlichen Wirklichkeit schwebte. Dieser Willenstheorie, die notwendigerweise entstehen mußte, wenn man als die Grundlage des rechtlichen Denkens den Willen der einzelnen Rechtssubjekte ansah und die die Rechtswissenschaft bis heute völlig beherrschte, wurde von einem Theoretiker des französischen Verwaltungsrechts Hauriou der Institutionstheorie entgegengesetzt. Hauriou bestimmt den Begriff der Institution, dem seine Theorie ihren Namen

---

[25]) S. 97.

[26]) So sprechen wir bei den einzelnen Typen des Schuldrechts (Kauf, Miete, Dienst- oder Werkvertrag) von Institutionen, ebenso im Verwaltungsrecht und auf anderen Rechtsgebieten.

[27]) Georg Jellinek hat mit seinem „System der subjektiven öffentlichen Rechte" 1892 hierzu wohl den bedeutendsten Beitrag geliefert.

verdankt, folgendermaßen: „Une institution est une idée d'oeuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes; d'autre part, entre les membres du groupe social interessé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures."[28])

Aus ihr können wir entnehmen, daß Hauriou mit seinem Begriff einerseits den subjektivistischen Gedanken der Konstruktion des Rechts aus dem Willen einer Rechtsperson verläßt, andererseits aber auch nicht wie die Normativisten es versuchen, unter Mißachtung jeder metajuristischen Entstehung des Rechts die positiv vorhandenen Normen als angeblich „objektiv und überpersönlich"[29]) seinem Rechtsdenken zugrundelegt. Hauriou geht seiner Definition zufolge von „Ideen" aus. „Idee" bedeutet aber hier, nicht wie die Neukantianer, die theoretischen Begründer des Normativismus, dieses zuerst von Plato gebrauchte Wort deuteten, das Objekt des Allgemeinbegriffs — seine wahre Bedeutung damit teilweise verfälschend, — vielmehr hat es bei Hauriou einen konkreten Charakter, der diese Auffassung dem von Aristoteles dem platonischen Begriff entgegengesetzten Ideenbegriff annähert, nach dem Form und Stoff „eine untrennbare korrelative Einheit" bilden.[30]) Carl Schmitt hat den Grundgedanken des Institutionsbegriffes, da er „alle Nachteile und wenig Vorteile eines Fremdwortes"[31]) hat und eine unmittelbare Eindeutschung etwa durch das Wort „Einrichtung" oder „Anstalt" nur irreführen kann, durch den von ihm geprägten Begriff „konkrete Ordnung und Gestalt" für die deutsche Rechtswissenschaft näher zu bestimmen versucht.

Noch deutlicher als aus dem französischen Ausdruck „l'institution" geht aus diesem Begriff hervor, daß damit eine Abkehr von den Allgemeinbegriffen erfolgt, die das 19. Jahrhundert beherrschten. Nicht aus ihnen, so z. B. dem Begriff der juristischen Person, haben wir die für uns wesentlichen Folgerungen für eine neue Rechtsauffassung zu ziehen, sondern aus den konkreten Einzelerscheinungen, würde uns auch noch so überzeugend versichert, die Allgemeinbegriffe enthielten selbstverständlich „der Möglichkeit nach" (potentiell) die Tatbestände der Einzelerscheinungen.[32])

Das bedeutet nun nicht, daß man auf jede Feststellung von allgemeinen Gesichtspunkten zu verzichten hätte. Ist doch rein logisch betrachtet auch der Begriff der „konkreten Ordnung" ein Allgemein-

---

[28]) Hauriou: La Théorie de l'institution et de la fondation, S. 10.

[29]) So Kelsen in der Schlußerörterung seiner Abhandlung „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff".

[30]) Joh. Ed. Erdmann: Grundriß der Philosophie, neu bearb. u. bis auf die Gegenwart fortgeführt von Ferd. Clemens, Zürich 1930, S. 72.

[31]) C. Schmitt in seiner Schrift: „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens", S. 57, in der von ihm den beiden juristischen Denkrichtungen der Vergangenheit, dem dezisionistischen (Entscheidungs-)Denken und dem normativistischen (Regel-)Denken die nicht beachtete Tatsache des konkreten Ordnungsdenkens als eigener juristischer Typus, der für die Zukunft maßgebend sein soll, entgegengesetzt wird.

[32]) So der Verfechter der Gegenthese in der „Disputation über den Rechtsstaat" mit dem Hinweis auf Heinrich Mayer, Philosophie der Wirklichkeit, II. Teil, S. 548, Tübingen 1934; R. Kynast: Grundriß der Logik und Erkenntnistheorie, Berlin 1932, S. 69.

begriff, der allerdings als solcher nur auf die Einzelerscheinungen hinweist. Daher schießen auch die Gegner jeder Definition[33]), die doch immer allgemeine Merkmale enthält, am Ziel vorbei. Definitionen werden für jede wissenschaftliche Arbeit immer notwendig bleiben. Es ist aber klar, und dies muß unbedingt beachtet werden, daß eine Definition, je allgemeiner sie ihren Gegenstand umschreibt, um so weiter sich vom Leben entfernt.

So vermögen die Definitionen von Gemeinde und Selbstverwaltung, die z. B. Peters uns gibt[34]), sehr viel über den Inhalt dieser Begriffe auszusagen, dies aber nicht deshalb, weil sie, vom normativen Standpunkt unerläßlich, Abstraktionen zu ihrem Gegenstand haben, sondern weil sie auf konkrete Sachverhalte hinzuweisen vermögen. Man erkennt z. B. in der oben angeführten Definition der Gemeinde von Peters eine ganze Anzahl von Begriffen, durch die er ihr heutiges Wesen zu bestimmen sucht: Körperschaft des öffentlichen Rechts, Gebiet als Objekt ihrer Tätigkeit, Selbstverwaltung als Organisationsgrundsatz und damit verbunden die Universalität ihres Wirkungskreises. Letzterer hat aber wieder seine Grenzen insofern, daß er nach Peters[35]) erstens nur Verwaltungsaufgaben zu seinem Gegenstand hat, wodurch u. a. die sogenannte Autonomie aus dem Begriff der Selbstverwaltung ausscheiden muß, ebenso natürlich die Rechtsprechung, während das Gegenteil theoretisch doch durchaus denkbar wäre und auch vor dem Aufkommen des modernen Staates durchaus der Fall gewesen ist, daß zweitens auch die Verwaltungstätigkeit auf gesetzlichem Wege eingeschränkt werden kann, indem für bestimmte Gebiete — theoretisch dem Wortlaut des Art. 127 Weim. Verf. nach sogar für alle[36]) — die staatliche Verwaltung die Aufgaben übernimmt, oder sie auch der Gemeinde als Auftragsangelegenheit überwiesen werden können. Schon an diesem Beispiel kann man erkennen, daß die Begriffe nur aus der konkreten Ordnung ihren Sinn zu erhalten vermögen. Wir müssen also aus ihr heraus die Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung deutlich zu machen suchen. Feststellen müssen wir dabei, daß sich dann die Gemeinde nicht in einzelne Begriffe wie Körperschaft des öffentlichen Rechts oder Selbstverwaltung zerlegen läßt, sondern daß wir nur aus der konkreten Ganzheit derselben das Wesen der Gemeinde erfassen

---

[33]) so Rese S. 32.

[34]) Peters definiert die Gemeinden als „eine mit dem Rechte der Selbstverwaltung und mit vom Staate abgeleiteter Herrschaftsgewalt über ein bestimmtes Gebiet ausgestattete öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche sämtliche innerhalb dieses Gebietes zu erledigenden Aufgaben, die von keiner anderen Stelle erfüllt werden, entsprechend ihren Kräften zu übernehmen hat"; und die Selbstverwaltung als „eine sich im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze (1925) abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts — außer von Reich und Staat —, kraft deren diese Verbände Aufgaben, welche weder solche der Rechtsprechung noch der Rechtsetzung sind, unter eigener Verantwortung erfüllen". (Grenzen, S. 54 und S. 36.) Aus ihnen erkennt man die Schwierigkeit, sich aus der Fülle von Einzelmerkmalen, die diese beiden Begriffe auszeichnen, zu einer einheitlichen Grenzsetzung (Definition) hindurchzuwinden.

[35]) Grenzen, S. 36.

[36]) Grenzen, S. 42. Art. 127 schützt aber die Einrichtung der Selbstverwaltung als solche (institutionelle Garantie). Vgl. Schmitt: Verf. L., S. 171/3; Anschütz, S. 511.

können. Wir müssen aber gleich nach dem Wesen der kommunalen Selbstverwaltung fragen, das sich von dem anderer Selbstverwaltungskörper schon durch die Universalität des Wirkungskreises der Gemeinde unterscheidet, während die anderen Selbstverwaltungskörper größtenteils Zweckverbände sind, denen nur bestimmte öffentliche Aufgaben übertragen werden.[37])

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, einen Überblick von den mannigfachen Meinungen im Schrifttum zu geben, die über das Wesen der Selbstverwaltung im allgemeinen und das der kommunalen Selbstverwaltung im besonderen geäußert wurden und die von der Verwirrung, die auf diesem Gebiet herrscht, zeugen. Die beste Zusammenstellung, soweit wir sehen, hat Peters gegeben[38]), der dabei von einer Gruppierung dieser Meinungen absieht, da sie sich vielfach überschneiden und eine Einteilung nicht möglich ist, wodurch er ein klares Bild verschiedener Ansichten zu geben vermag. Dennoch mag hier versucht sein, auf eine Grundtatsache hinzuweisen, auf die keine der Ansichten verzichten kann und die damit auch gleichzeitig der Grund für die Vielheit der Meinungen ist. Das ist die Tatsache, daß die Gemeinde im heutigen Sinne nur denkbar ist im Rahmen des politischen Gemeinwesens, also eines Staates. Aus diesem Verhältnis, also aus der Überordnung des Staates und der Unterordnung der Gemeinden müssen sich alle Auffassungen ergeben, und in ihm haben wir die Bedingung für die konkrete Ordnung der Gemeinden zu suchen.

Diese Feststellungen können dadurch ergänzt werden, daß man allein vier Wurzeln unseres heutigen Selbstverwaltungsbegriffes aufzählen kann[39]), die aber nur bei Auffindung ihrer politischen Grundgedanken zu einer Klärung beitragen können, erstens die Lehre vom pouvoir municipal, die ein vorstaatliches Grundrecht der Gemeinde auf Selbstverwaltung aufstellt, teilweise als vierte Gewalt neben den drei Gewalten konstruiert, zweitens die französische Gesetzgebung von 1789, die ein administratives Dezentralisationssystem schuf und darin alle örtlichen Aufgaben in völliger Abkehr von der Lehre vom pouvoir municipal der staatlichen Verwaltung überweist, dabei aber die interessierten Verbände zur Mitarbeit durch die Wahl von Vertretern gelangen läßt[40]), drittens der von Gneist eigentlich geschaffene Begriff des englischen selfgovernment, der unter Selbstverwaltung in erster Linie „die Verwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch Ehrenämter der höheren und Mittelstände

---

[37]) Die Gemeinden sind natürlich nicht die einzigen Gebietskörperschaften, ebenso sind es die Komunalverbände höherer Ordnung, u. a. in Preußen die Provinzen, in Württemberg die Amtskörperschaften. Ihre Stellung im neuen Staat ist heute aber, da gerade den preußischen Provinzen besondere Aufgaben in der kommenden Reichsreform zugeteilt werden — dies geht aus der Stellung der Oberpräsidenten als Beauftragte des Reiches durch das vor einiger Zeit veröffentlichte Gesetz vom 27. 11. 34 (RGBl. S. 1190) hervor — noch nicht vollständig geklärt. (Fleiner: Institutionen, S. 99.)

[38]) Grenzen, S. 6 ff.

[39]) Hatschek: Wörterbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl.,; Art. Selbstverwaltung, Gemlich, S. 7 ff.

[40]) Hier entsteht eine Scheidung der Aufgaben der Gemeinden in eigene, die der Aufsicht (surveillance) unterliegen, und übertragene Angelegenheiten, die der autorisation, — am besten: ausdrücklichen Ermächtigung, bedürfen.

mittels Kommunalgrundsteuern“[41]) versteht und viertens der aus dem deutschen Recht stammende Genossenschaftsgedanke, der an sich den von Freiherrn vom Stein seiner Reform zugrundegelegten Gedanken am meisten entspricht. Zu der Verwirrung trägt sehr die Tatsache bei, daß diese Wurzeln teilweise im Gegensatz zueinander stehen, und daß sie trotzdem in unserer heutigen Selbstverwaltung Aufnahme gefunden haben. So führt die Wurzel, die auf die französische Gesetzgebung zurückgeht und die auf das selfgovernment zurückweist, auf sich völlig widersprechende Auffassungen des Staates zurück, die ihren Ausdruck in der Verschiedenheit der dualistischen englischen und der monistischen französischen Verwaltung finden, von denen die erste den Begriff des öffentlichen Rechts und sogar die Staatsverwaltung kaum kennt,[42]) während letztere gerade das öffentliche Recht, überhaupt die Staatsverwaltung des modernen Staates am ausgeprägtesten verkörpert. Trotz dieses Widerspruchs sind beide Grundsätze im deutschen Selbstverwaltungsrecht zu finden, da dieses neben Selbstverwaltungsangelegenheiten auch Auftragsangelegenheiten kennt und neben Berufsbeamten, die allerdings Beamte der Selbstverwaltungskörper, nicht Staatsbeamte sind, auch ehrenamtlich tätige Personen. Ebenso finden wir zwischen dem pouvoir municipal und dem deutschen Genossenschaftsgedanken große Unterschiede, die ihre Ursache in dem individualistischen Charakter[43]) jenes und dem gemeinschaftsmäßigen[44]) dieses haben. Diese oben gezeigten Unterschiede zwischen ehrenamtlicher Tätigkeit und Verwaltung durch Staatsbeamte finden in der Theorie ihren Ausdruck in der Aufstellung eines politischen und eines juristischen Selbstverwaltungsbegriffes. Als politischen Begriff bezeichnet man das Postulat, das durch die Gneistschen Reformvorschläge in der preußischen Gesetzgebung der siebziger Jahre Einfluß gewonnen hat, nämlich eine möglichst große Zahl von Ehrenämtern zu schaffen, um das Volk oder, wie man sich damals auszudrücken pflegte, die Gesellschaft — Gneist beschränkt die Verwaltung ja auf die höheren und Mittelstände — für die öffentlichen Aufgaben zu interessieren.

Dieser politische Begriff konnte juristisch keine Bedeutung erlangen, da dann bei der Unmöglichkeit, alle Verwaltungsaufgaben der Selbstverwaltungskörper durch Ehrenbeamte durchzuführen, für die Selbstverwaltung im heutigen Staat kein Platz sein konnte. In seiner Ausschließlichkeit würde er den Gedanken der Selbstverwaltung zu weit einschränken. Selbstverständlich kann man ihn deshalb nicht zum alleinigen Merkmal der Selbstverwaltung erheben. Aber nur aus formalen Gründen kann er vollständig aus dem Begriff der Selbstverwaltung ausgeschlossen werden[45]). Er findet jedenfalls in der Deutschen Gemeinde-Ordnung hinreichend Berücksichtigung.

[41]) Gneist: Geschichte und Gestalt, Bd. 2, S. 1211.

[42]) Erst seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts haben wir in England eine Staatsverwaltung, den civil service.

[43]) Die Wurzeln des pouvoir municipal sind im Naturrecht zu suchen. Vgl. aber Anm. 68 auf S. 20 d. A.

[44]) Dies ergibt sich aus den Werken Gierkes. Vgl. Höhn: Otto v. Gierke, wobei man feststellen kann, daß Hugo Preuß, der sich auf Gierke beruft, dessen genossenschaftsrechtliche Gedanken durch liberal-demokratische Anschauungen verfälschte.

[45]) Ähnlich urteilt Rese (S. 32), der dieser Unterscheidung nur historische Bedeutung zuweist.

Wenn man nun den sogenannten juristischen Selbstverwaltungsbegriff betrachtet, so werden wir stets auf die beiden Grundtatsachen der Selbstverwaltung hingewiesen, auf die Tatsache, daß Selbstverwaltung nur innerhalb eines Staates möglich ist und daß es geschlossene Einheiten gibt, mögen sie sich nun im Laufe der Geschichte entwickelt haben oder aus zweckmäßigen Erwägungen heraus geschaffen sein, die Träger dieser Selbstverwaltung sind. Der Primat des Staates wird im Schrifttum eigentlich nicht bezweifelt. Aber aus den verschiedenen Auffassungen über die Natur des Rechtes wie des Staates haben sich die verschiedenen Ansichten über das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde bilden können.

Rein äußerlich gesehen lassen sich zwei Richtungen feststellen. Die eine Richtung nimmt die historische Entwicklung als ihren Ausgangspunkt: Staat und Gemeinden sind historisch gewordene Größen, letztere vielfach weit älter als der Staat, dem sie jetzt eingeordnet sind. Beide mit Gebiet, Bewohnern und Herrschaftsgewalt begabt, sind des gleichen Wesens. Diese Auffassung findet ihre Anhänger besonders in den Kreisen der Organologen, die sich an die Theorien Gierkes anschließen. Sie bestreiten zwar keineswegs die Überordnung des Staates über die Gemeinden, bezeichnen aber die Gemeinden als Wesen eigener Art, denen von Natur aus eigene Aufgaben beizulegen sind, in deren Erfüllung die Selbstverwaltung besteht[46]).

Ihnen gegenüber stehen die Ansichten, die von den gegenwärtigen Macht- und Rechtsverhältnissen ausgehen. Da nun die Ansichten über den Staat und sein Verhältnis zum Recht sehr voneinander abweichen, ist natürlich die Folge gewesen, daß sich sehr verschiedene Meinungen über das Wesen der Selbstverwaltung haben bilden müssen. Ein Gegensatz zu den Organologen ist zwar bei allen vorhanden: Allgemein wird die Ansicht verneint, daß die Gemeinde gleichen Wesens wie der Staat ist. Es ist aber, je nachdem, ob der betreffende Schriftsteller auch die historische Entwicklung berücksichtigt, die den heutigen Verhältnissen zugrundeliegt oder nicht, ein mehr oder weniger großer Übergang zu den Organologen nachweisbar. Für die folgerichtigen Normativisten, von denen aber nur Kelsen und seine Schule alle praktischen Gesichtspunkte seiner Theorie opferte, ist eine Beantwortung sehr leicht. Da bei der vorgefaßten Grundansicht (Postulat) der Identität von Staat und Recht alle Normen im Bereich eines Staates von einer einzigen Grundnorm ableitbar sein müssen und Verwaltung ebenso wie Justiz in der Verwirklichung von Normen besteht — was darüber hinausgeht und nicht als den Normen widersprechend angesehen werden kann, interessiert den Normativisten nicht —, so kann hier die Frage, ob Selbstverwaltung Staatsverwaltung ist oder nicht, gar nicht entstehen. Aber auch bei Rechtslehrern, die nicht von einem formalisierten Rechtsbegriff ausgehen, kann man fast von einer willkürlichen Deutung der Gestalt der Selbstverwaltung sprechen. So nehmen Rosin und Schön z. B., die beide grundsätzlich von derselben Staatsauffassung unter Zugrundelegung desselben Souveränitätsbegriffes ausgehen, bei der angeschnittenen Frage entgegengesetzte Standpunkte ein. Rosin erklärt, Selbstverwaltung sei „die Anerkennung eines nicht souveränen Gemeinwesens durch das souveräne

[46]) Gierke: Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 744 ff. Ähnlich Zachariä: Staatsrecht, 1. Teil, S. 574, 576.

als verwaltende Rechts-Persönlichkeit", das dann begriffsnotwendig nur „eigene Angelegenheiten selbstverwalten" könne[47]), Schön dagegen, Selbstverwaltung sei die Besorgung staatlicher Aufgaben durch dem Staat untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständige Verbände[48]). Schon aus diesem einzigen Beispiel läßt sich ersehen, daß die Annahme von Selbstverwaltungsaufgaben neben Staatsaufgaben und die Grenzziehung zwischen beiden leicht willkürlich erfolgen kann und sich auch begründen läßt. Es kommt eben darauf an, von welchem Standpunkt man die Aufgaben betrachtet[49]). Die öffentlichen Aufgaben, die die Gemeinde erfüllt, sind von der Gemeinde aus gesehen ebenso Gemeindeaufgaben, wie sie vom Staat aus gesehen als Verwaltung von örtlichen Angelegenheiten des Staates Staatsaufgaben sind. Vom Standpunkt des konkreten Ordnungsdenkens kann man feststellen, daß für und gegen beide Auffassungen vieles spricht.

Am zweckmäßigsten scheint noch der Gesichtspunkt von Laband[50]) zu sein, der von Selbstverwaltung spricht als dem Gegensatz zu dem Verwaltetwerden durch einen staatlichen Behördenorganismus, indem er sich dann allerdings für die Ansicht entscheidet, daß Selbstverwaltungsaufgaben nur staatliche Aufgaben sein können. Dies ist nur aus seiner vorgefaßten monistischen Staatsauffassung zu verstehen. Aber auch diese Stellungnahme Labands erscheint Otto Mayer zu weitgehend. Er meint[51]), Selbstverwaltung bedeute nicht, daß der Selbstverwaltungskörper „sich selbst verwalte, sondern daß er gewisse Angelegenheiten, die als die seinigen angesehen werden, selbst verwalte, während sie sonst der Staat verwalten würde."

Es ist müßig, nach der Ursache dieser scharfen Betonung des staatlichen Charakters der Selbstverwaltungsaufgaben zu fragen, denn sie ist ohne weiteres daraus zu verstehen, daß diese Schriftsteller glauben, sich scharf gegen die Meinung der Organologen wenden zu müssen. Von einem monistischen Staatsbegriff aus kann Selbstverwaltung daher nur eine Form der Dezentralisation von Staatsaufgaben sein.

Wir müssen diesen Begriff und seinen ihm gegenüberstehenden Begriff der Zentralisation einer kurzen Betrachtung unterziehen und werden dabei auch mit dem Wesen des Staates uns ein wenig befassen müssen. Eine ausführliche Studie hat Peters diesen Begriffen gewidmet[52]), die auch heute noch manche Anregung enthält. Wenn Peters für ihr Wesen eine Bedeutung sucht, die ihn in Gegensatz zu verschiedenen Schriftstellern bringt dadurch, daß er in der Zentralisation und der Dezentralisation verschiedene einander entgegengesetzte Kräfte sieht, so kann man ihm nur beistimmen. Allein es kann sich hierbei nicht um gleichartige, wenn auch einander entgegengesetzte Kräfte handeln. Man hat zunächst durch diese Annahme nicht mehr erfahren, als durch die übliche Ansicht, es handele sich bei den Begriffen um gewisse Zustände. Denn im Staat können sie sich nur durch

[47]) Annalen, S. 309.
[48]) Kommunalverbände, S. 7 ff. u. Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd. 4, S. 202.
[49]) ebenso Peters, S. 31 ff.
[50]) Laband, Staatsrecht I, S. 103 ff.
[51]) Verwaltungsrecht, 1. Aufl., Bd. 2, S. 372, Anm. 9.
[52]) Zentralisation und Dezentralisation, 1927.

die Einflußnahme auf die Gesetzgebung zur Geltung bringen, die ihren Niederschlag eben in diesen Zuständen finden. Die Feststellung von Peters, daß er diesem früheren statistischen Begriff einen dynamischen gegenüberstellen will, ist ein Spiel mit diesen beiden Worten, das, seit diese Worte durch Spengler in Mode kamen, sehr beliebt wurde, aber zu einer eigentlichen Klärung nicht viel beizutragen vermag. Die hier vertretene Anschauung geht dahin, daß diese beiden Begriffe wesensverschieden sind. Diese Meinung bedarf einer Begründung. Die Worte selbst sagen schon, daß „Zentralisation" der primäre Begriff sein muß, da der andere schon rein etymologisch von ihm abgeleitet wird. Diese Feststellung ist keine Wortspielerei. Denn Zentralisation liegt immanent im Wesen des Staates: Wo Staaten entstanden, haben sie nur durch größtmöglichste Zentralisation sich durchzusetzen vermocht. Sie bedeutet für sie die wichtigste Grundlage ihres Bestehens, mit dem bedeutungsgewichtigen Fremdwort etwas Existenzielles. Ein Blick auf die Geschichte des Mittelalters zeigt, daß, aus welchen Gründen auch immer, eine Außerachtlassung dieser Tatsache zur völligen Auflösung des Staates führen muß. Daß auch Peters dies erkannte, wenn er es auch nicht deutlich aussprach, geht aus seiner Definition der Dezentralisation hervor als der Organisationsform, „die einen möglichst großen Teil ihrer Funktionen von ihrem Mittelpunkte wegverlegt"[53]). In den einschränkenden Worten „möglichst großer Teil" kommt diese Erkenntnis zum Ausdruck. Damit haben wir die Zentralisation als wichtigsten Faktor staatlicher Existenz ermittelt.

Der Grund der Dezentralisation ist aber gerade in dem Gegensatz zu der Einheit des Staates zu suchen. Er ist begründet in der Vielheit der Lebenserscheinungen, die der Staat seiner Einheit einverleiben will. Der heutige Staat mußte in seinen geschichtlichen Anfängen, dessen Ausgangsform nach den eingehenden Forschungen Höhns[54]) in den Renaissance-Staaten Italiens zu suchen ist, sich mit einer zentralistischen Verwaltung begnügen. Diese versuchte zunächst auf dem Wege der Kommissariate, auf die von ihm unterworfenen naturhaften Verbände Einfluß zu gewinnen. Vollzog sie damit eigentlich nur die Befehle des Souveräns, so war man später genötigt, als der Staat sich in den Verbänden durchgesetzt hatte und damit erst eine staatliche Verwaltungstätigkeit begann, die Aufgaben näher zu umreißen. Die Vielheit der Aufgaben machte eine Dezentralisation notwendig, zunächst nur eine örtliche, bis dann auch eine sachliche Dezentralisation notwendig wurde, eingeleitet durch die Trennung der Justiz als besondere „Gewalt" von der allgemeinen Verwaltung. Otto von Gierke hat mit der Erkenntnis des Gegensatzes zwischen herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden in seinem Hauptwerk über das Genossenschaftswesen auch den Gegensatz zwischen Zentralisation und Dezentralisation als Wesensgegensatz mit aufgezeigt.[55])

---

[53]) a.a.O., S. 4.

[54]) Der Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1935.

[55]) Wenn Gierke den Wesensgegensatz auch richtig gesehen hat, seine Deutung war fehlgreifend: Er setzt dem richtig gesehenen Prinzip der staatlichen Macht den Begriff der „Freiheit" gegenüber, der hier mit der Freiheit des Liberalismus identisch ist. Diese Freiheit ist aber keineswegs das Kennzeichen natürlicher genossenschaftlicher Verbände, durch deren Überwin-

Uns interessiert hier nur die räumliche Dezentralisation der allgemeinen Landesverwaltung. Durch die Entstehung der Selbstverwaltung, deren Grundlagen im örtlichen Gemeinschaftsleben auch in der absolutistischen Zeit nicht völlig verschwand, mußte hier auch bei dem Dezentralisationsbegriff eine Unterscheidung Platz greifen nach unabhängiger und abhängiger (administrativer) Dezentralisation[56]). Die Organisation des heutigen Staates hat diese Sphären keineswegs grundsätzlich voneinander getrennt. Die Gemeinden sind sowohl Träger der administrativen wie der unabhängigen Dezentralisation. Das bedeutet die Einengung des Grundsatzes der Universalität, indem den Gemeinden einzelne Aufgaben entzogen werden, die ihnen aber wieder auf dem Wege der administrativen Dezentralisation übertragen werden. So war für Preußen schon stets die Gemeindepolizei Aufgabe der Staatsverwaltung, während sie in Württemberg und Baden erst nach der Novemberrevolution zur Staatsaufgabe erklärt wurde[57]). Wir finden hier im früheren Schrifttum die Unterscheidung von dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreis,[58]), der jetzt aber überholt ist durch die richtigere Unterscheidung von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten[59]).

Helfritz[60]) versucht zwar noch, die Auftragsangelegenheiten mit dem übertragenen Wirkungskreis gleichzusetzen, was indes nicht ganz zutrifft. Kann doch der Staat dem Selbstverwaltungskörper durch Gesetz stets Aufgaben entziehen oder ihm neue Aufgaben übertragen, wobei es ihm freisteht, ob er sie zu Auftragsangelegenheiten oder zu Selbstverwaltungsangelegenheiten bestimmt.

Die frühere Unterscheidung war darauf zurückzuführen, daß man von Natur aus eigene Aufgaben der Selbstverwaltung annahm. Die Kontroverse zwischen den Organologen[61]) und ihren Gegnern wurde oben schon kurz gestreift. Wenn die Organologen trotz der scharf erkannten Unterscheidung Gierkes zwischen herrschaftlicher und genossenschaftlicher Rechtsetzung und dem Sieg der ersteren durch den modernen

---

dung und Auflösung die Entwicklung zum heutigen Staat erst möglich wurde. Und erst dann, wenn der Staat „in fester Verfassung" ist — das Wort hier im absoluten existenziellen Sinn gebraucht (vgl. Carl Schmitt: Verfassungslehre, S. 3 ff, neuerdings Huber: Wesen und Inhalt der politischen Verfassung) — wenn also die Zentralgewalt überall anerkannt ist, läßt sich erst eine abhängige Dezentralisation ermöglichen, welche in der Delegation der öffentlichen Aufgaben auf untergeordnete Stellen besteht. Aber nur in dem Fall, in dem der Gedanke der Nation überall Wurzel geschlagen hat, kann eine darüber hinausgehende unabhängige Dezentralisation in Gestalt der Selbstverwaltung ohne Gefahr für den Staat eingeführt werden.

[56]) Durch Drews wurde für die letztere auch der aus dem französischen Verwaltungsrecht übernommene Ausdruck der Dekonzentration geprägt. Dieser Begriff bezieht sich ausschließlich auf die Dezentralisation unmittelbarer Staatsaufgaben, deren einheitliche Handhabung durch den hierarchischen Behördenaufbau ermöglicht wird.

[57]) Fleiner, S. 113.

[58]) Rosin: Annal. S. 292 ff., v. Blume, Selbstverw., S. 12.

[59]) Peters, S. 186 ff.

[60]) Vertretung, S. 54 ff., 62 ff.; Grundriß, S. 9.

[61]) So lehnt Preuß: Gemeinde, Staat usw., S. 228 ff. das Bestehen des Gegensatzes völlig ab, da dieser eine begriffliche Wesensunterscheidung von Staat und Gemeinde zur Voraussetzung habe, die abzulehnen sei.

Staat die Wesensgleichheit von Staat und Gemeinde behaupten, so zum Teil aus Achtung vor den historischen Tatsachen, wie bei Gierke, der den Wunsch hat, die durch eine allzu monistische Staatsauffassung drohende Erstarrung abzuwehren, vielfach aber aus ganz anderen, politischen Gründen. So ist die Stellungnahme von Preuß, der eigentlich der einzige der vielen artfremden Staatsrechtslehrer ist, der sich für die Gierkesche deutschrechtliche Theorie entscheidet, ein Beispiel für eine politische Stellungnahme in sogenannter unpolitischer, juristischer Gestalt[62]). Es ist eigentlich völlig klar, daß durch die Einführung der Selbstverwaltung seitens des Freiherrn vom Stein eine Machtverringerung des Staates zugunsten der Gemeinde als solcher nicht eingetreten ist. Vielmehr trat erst nach der absolutistischen Epoche, die den Widerstand staatlich fremder, z. B. ständischer Anschauungen brechen mußte, der Staatsgedanke in das allgemeine Bewußtsein, sodaß ein Schutz desselben wie im absolutistischen Staat nicht mehr notwendig war. Auf diese geschichtliche Gegebenheit hat Preuß nicht geachtet. Es konnte daher auch nach Wiedereinführung einer größeren Bewegungsfreiheit der Gemeinden keine Rede mehr von einer Wesensgleichheit von Gemeinde und Staat sein. Statt zu der gegenteiligen Ansicht zu kommen, nahm Preuß nun an, daß eben die „Residuen" des von ihm gehaßten Obrigkeitsstaates noch nicht ganz überwunden wären[63]). Als Vorbild nahm er fälschlicherweise das englische selfgovernment, das er auch in seiner staatlichen (national selfgoverment) und seiner örtlichen Struktur (local selfgovernment) für Einrichtungen gleichen Wesens hielt, als örtliches und nationales Gemeinwesen,[64]) fälschlicherweise, weil die englischen Verhältnisse ganz andere waren als die deutschen und es zum Teil jetzt auch noch sind, auch wenn wir die Zustände der Novemberrepublik für diesen Vergleich zugrundelegen. Preuß erklärt als wesentlich für die grundsätzliche Gleichheit die Willensbildung, und hier bei der Frage der Willensbildung der „Gemeinwesen" zeigt der liberale Politiker unter der Maske des Staatsrechtslehrers sein wahres Gesicht, wenn er schreibt: „Das moderne selfgovernment läßt sich im Staate wie in großen Gemeinden nur auf der Grundlage der Repräsentativverfassung organisieren"[65]). Er begründet damit als unbedingtes Postulat der Selbstverwaltung den Parlamentarismus demokratischer Prägung und liberalen Geistes. Wenn er dann hier noch hinzufügt: „Mit der Wahl der Stadtverordneten durch die Bürgerschaft, mit der Übertragung des Beschluß- und Kontrollrechtes auf dieses Repräsentativorgan trieb die Städteordnung von 1808 in den obrigkeitlichen Beamtenstaat das ihm diametral entgegengesetzte Prinzip der kommunalen und den Prototyp des parlamentarischen Selfgovernments hinein"[66]), so glaubt man aus dem Tonfall, mit dem diese Errungenschaft — noch dazu von dem obrigkeitlichen Beamtenstaat selbst eingeführt — gepriesen wird, den Triumph über eine Art Selbstmord des von ihm so gehaßten „Beelzebub" vernehmen zu können. Die Richtigkeit dieses Gedankens wird

---

[62]) Vgl. auch Carl Schmitt: Hugo Preuß.
[63]) Fast in allen Schriften von Preuß, u. a. Handb. d. P., S. 288.
[64]) Handbuch d. Politik, Bd. 1, S. 267.
[65]) ebda., S. 268 ff.
[66]) Handbuch der Politik, S. 268 ff.

durch Carl Schmitt in seiner geistvollen Untersuchung über den Zusammenbruch des zweiten Reiches bestätigt[67]).

Mit diesem Beispiel haben wir kurz auf die Möglichkeit, politische Tendenzen wissenschaftlich zu verhüllen, hingewiesen. Der Streit über die Wesensverschiedenheit oder Wesensgleichheit der Gemeinde mit dem Staat hat aber noch eine eigene Ursache, der wir noch kurz nachgehen müssen. Denn von ihr aus können wir am besten eine Klärung der Frage, was die Gemeinde als „Institution" eigentlich bedeutet, herbeiführen. Wir finden im Schrifttum folgendes Dilemma:

Einerseits sind die Gemeinden, in Deutschland nur noch die ländlichen Gemeinden, naturhafte Verbände — und als solche heute alle in Auflösung begriffen. Diese Tatsache müßte zu der Frage eines natürlichen Rechtes auf Selbstverwaltung führen. Die Vorstellung eines solchen zeigte sich deutlich in der Frankfurter Reichsverfassung von 1849. Dieses Recht wurde in Analogie zu den liberalen Grundrechten der Persönlichkeit konstruiert, in dieser Vorstellung ein Gemisch deutschrechtlichen Genossenschaftsrechts mit dem naturrechtlich konstruierten pouvoir municipal.[68])

Andererseits läßt sich aber nicht leugnen, daß die Gemeinden Glieder des Staates sind. Ja, sie können nur als Organe des Staates gedacht werden, sobald man von seiner begrifflichen Totalität ausgeht, die auch im Grunde der liberalen Auffassung entspricht, nur daß sie hier durch die vorstaatlichen Rechte der Individuen eingeschränkt ist. Die zwischen den Individuen und dem Staate bestehenden Verbände können als Gebilde eigener Art von dieser Grundeinstellung aus nicht anerkannt werden, da sie von ihrer monistischen Auffassung nicht konstruierbar sind.[69])

Beide Meinungen beruhen auf richtigen Beobachtungen, ohne aber eine der Wirklichkeit angemessene Antwort auf die Frage des Wesens der Gemeinde zu geben. Es sei deshalb noch auf einen Sachverhalt hingewiesen, der zur Beantwortung dieses scheinbar unlösbaren Gegensatzes beitragen kann. Wenn ein sogenanntes „natürliches" Recht infolge der Möglichkeit einer Verwechslung mit den individualistischen Vorstellungen der Naturrechtslehre zu einer Klärung nichts beizutragen scheint, so kann es aber doch gewisse Bedeutung für uns gewinnen, als es auf ursprüngliche Gemeinschaften als einer Entstehungsursache von Recht (die sog. genossenschaftliche Rechtsetzung Gierkes) hinweisen kann.

Damit muß die Frage, inwiefern die Gemeinden „natürliche Gebilde" sind, auftauchen. Dazu äußert sich Peters in ablehnender Weise: „Hier genügt die Feststellung, daß die Gemeinden nicht etwa natürliche Gebilde sind, daß Sein oder Nichtsein sowie der Umfang

---

[67]) „Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches", Hamburg 1934. Hier wird an dem Beispiel des Budgetrechts die Schuld des Parlamentarismus an dem Zusammenbruch aufgezeigt. Vgl. auch „Staat, Bewegung, Volk", S. 34.

[68]) An sich verbietet das Naturrecht die Annahme von Verbänden, die sich zwischen das von ihm angenommene Vertragsverhältnis von Staat und Individuum einschieben. Dies Grundrecht der Gemeinde kann also nur dem Naturrecht der Individuen äußerlich nachgebildet sein.

[69]) Insofern entspricht diese Auffassung völlig der naturrechtlichen. Siehe vorherige Anmerkung.

der Gemeinden von Natur aus bestimmt wären, wie bei der natürlichen Person und der Familie." Dieser Vergleich der Gemeinde mit „natürlichen Gebilden" wie der Familie und der natürlichen Person verlangt ein kurzes Eingehen auf diese beiden Erscheinungen. Die sog. natürliche Person ist an sich ein abstrakter Begriff, der nur dadurch in der Rechtswelt als Grundtatsache Bedeutung gewinnen konnte, daß alle Personen, mögen sie auch nach Geschlecht, Rasse oder Alter noch so verschieden sein, gleichartig als Geistträger, d. h. als willens- und denkfähige Lebewesen sind. Dies genügt dazu, um sie als Rechtsträger geeignet erscheinen zu lassen, zu dem erst in zweiter Linie ihr seelisch-leibliches Wesen beachtet wird. Die Person nimmt daher schon als Voraussetzung aller rechtlichen Vorstellungen eine besondere Stellung ein. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß diese sogenannte Gegebenheit als natürliches Gebilde nicht zu allen Zeiten den Anspruch gab, auch Rechtsträger zu sein. Es sei nur an die Sklaverei im Altertum in Staaten erinnert, die bestimmt als hochstehend in ihrer Gesittung bezeichnet werden können. Aber auch bei der Familie tritt die Tatsache hervor, daß sie für den Staat eine rechtliche Einrichtung ist. Man bedenke nur, daß eine Adoption überhaupt möglich ist, weiterhin, daß eine Verwandtschaft des Vaters mit seinem unehelichen Kind rechtlich nicht besteht.[69a]) Ferner zeigt ein Blick nach Rußland, wo die Kinder einer Ideologie zufolge, die schon weitgehend Verwirklichung fand, dem Staate, nicht der Familie gehören, (deren Bestand überhaupt durch die dortige Ehegesetzgebung illusorisch geworden ist,) daß das Recht eines Staates die Grenzen natürlicher Zusammengehörigkeit zu sprengen vermag, ob zu seinem Nutzen, darüber brauchen wir wohl keine Worte zu verlieren. Der Grund, daß man nicht mehr von dem „natürlichen Gebilde" der Gemeinde, daß Friedrich Meß von „Gemeindedämmerung" sprechen kann und sie nur noch als aus Verkehrsinteresse bestehende kollektive Einheit zu sehen vermag, liegt nun nicht so sehr in der Wirksamkeit des Staates, als an der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts und die durch sie so rasch geförderte Verstädterung des deutschen Volkes. Der damalige Staat hat dieser Entwicklung keinen Einhalt geboten, sondern eher noch gefördert, und dies konnte eben dadurch geschehen, daß er in ihnen nicht die Lebensgebilde sah, die sie sind. Als solche, nicht aber als pluralistische Machtträger müssen sie mit die Grundlage für einen gesunden Staat bilden. Es ist daher die Aufgabe des Staates, sie als natürliche Gebilde möglichst zu erhalten und zu beschützen, indem das Recht soviel als möglich zu einer organischen Entwicklung beiträgt, sodaß aus der „auseinander strebenden Vielheit" wieder eine „Wesenheit"[70]) wird. Wenn wir davon sprechen, daß der Staat Gebilde wie Familie oder Gemeinde in seinen Schutz nimmt, so müssen wir fragen, wie das möglich ist. Die Antwort lautet: Diese Gebilde müssen für den Staat nicht mehr ausschließlich Inbegriffe von Normen oder Träger rechtlicher Willensmacht[71]) sein, sondern konkrete Ordnungen von örtlichem Charakter, also nach der nach ihnen benannten Theorie

---

[69a]) Ausnahme: § 173 StGB.!

[70]) Friedrich Meß (Gemeindedämmerung) bezeichnet die heutige Gemeinde als „auseinanderstrebende Vielheit, nicht mehr *eine* Wesenheit".

[71]) Auch nicht nur Verwaltungseinheiten zur mechanischen Aufrechterhaltung von „Ruhe und Ordnung" oder zu finanzpolitischen Zwecken.

Institutionen. Wir haben diesen Begriff schon zu Beginn dieses Abschnittes kurz erörtert. Nachdem wir das Wesen der sich selbst verwaltenden Gemeinde erläutert haben, wird es nicht schwierig sein zu erkennen, daß auch durch diesen Begriff das oben gekennzeichnete Dilemma eine Beantwortung gefunden hat, ob die Gemeinde eine natürliche Tatsache ist oder nur eine Verwaltungsreform: Als Institution kann sie beides sein, ohne daß dies ein sich widersprechendes Ergebnis wäre.

Dahin zielt auch die Deutsche Gemeinde-Ordnung. Im § 1 Abs. 1 heißt es: „Die Gemeinden fassen die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen." Der Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung erfüllt die Grundgedanken der Institutionstheorie. Zu dieser Bestimmung erklärt die amtliche Begründung[72]): „Das Gesetz sieht davon ab, eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Gemeinde zu geben", es hätte nicht nötig, in den wissenschaftlichen Streit über diese Fragen einzugreifen, da die Grenzfälle alle durch die Durchführungsverordnungen des Gesetzes gelöst würden. So sei die Gemeinde jedenfalls der „unterste Träger der Verwaltung". Für unter der Gemeinde stehende Verbände sei in Zukunft kein Raum mehr. — Dies ist durch die Durchführungsverordnung des Reichsministers des Innern zu § 1 der DGO ausgesprochen worden. Teilgemeinden, Ortschaften und ähnliche Verbände sind durch sie aufgelöst.

Insofern bedeutet die Gemeinde-Ordnung eine endgültige Klärung der örtlichen Verhältnisse dahin, daß nur Gemeinden die örtlichen Institutionen des Staates sein können. Auch ganz im Sinne der Institutionstheorie „umreißt", wie es in der Allgemeinen Begründung heißt, „der § 1 Abs. 1 jedoch die allgemeine Aufgabe, die den Gemeinden im Rahmen des Staatsganzen zufällt." Aus dieser Aufgabe ergibt sich die eigentliche Gestalt der Selbstverwaltung, aus der hervorgehen wird, daß die Gemeinden als natürliche Gebilde oder sagen wir lieber konkrete Existenzen zugleich für den Staat Formen der Verwaltung sein können.

Deshalb seien sie im folgenden durch die Abgrenzung ihrer Aufgaben näher umschrieben.

II. In der Deutschen Gemeinde-Ordnung werden im § 2 als Aufgaben der Gemeinde angeführt:

„Die Gemeinden sind dazu berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten.

Die Gemeinden haben in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben unter eigener Verantwortung zu verwalten, soweit die Aufgaben nicht nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen werden.

Den Gemeinden können durch Gesetz staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Anweisung übertragen werden. Sie stellen die zur Durchführung dieser Aufgaben erforderlichen Dienstkräfte, Einrichtungen und Mittel zur Verfügung, soweit die Gesetze nicht anders bestimmen.

Neue Pflichten können den Gemeinden nur durch Gesetz auferlegt

---

[72]) Kerrl-Weidemann, S. 96 f.

werden; Eingriffe in die Rechte der Gemeinden sind nur im Wege des Gesetzes zulässig. Verordnungen zur Durchführung solcher Gesetze bedürfen der Zustimmung des Reichsministers des Innern."

Auch diese Bestimmung zeigt wieder, daß die Gemeinden für den heutigen Staat mehr sein müssen als Wissensträger der öffentlichen Macht, also juristische Personen des öffentlichen Rechts. Sie sind konkrete Ordnungen, die nur aus ihrem eigenen Wesen eine richtige Deutung erfahren können. Denn die im Abs. 2 ausdrücklich festgelegte Universalität ihres Wirkungskreises kann normativ nur in negativer Weise umgrenzt werden. Alle Aufgaben innerhalb dieses Wirkungskreises werden also nur aus der Ordnung selbst erfaßt. Diese Auffassung ist nicht erst durch die neue Gemeindeordnung maßgebend geworden. Schon die Schriftsteller des gemeinen Rechts weisen darauf hin. So schreibt Beseler: „Darin liegt die allgemeine politische Bedeutung der Gemeinde und das unterscheidende Merkmal ihrer besonderen Aufgaben von den übrigen Korporativen, daß sie nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck verfolgt, sondern die Bestimmung hat, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen und der freien Selbstverwaltung des Volkes zuzuführen"[73]). Wir finden hier allerdings den polemischen Gegensatz zwischen Staats- und Selbstverwaltung, der eben zeitbedingt war. Aber die Worte „alle Aufgaben des öffentlichen Lebens" können nur aus den konkreten Verhältnissen gedeutet werden. Dieser Ansicht hat sich die Praxis angeschlossen, insbesondere das Preußische Oberverwaltungsgericht[74]).

Gleichzeitig hat das Gesetz aber auch im Abs. 2 und im Abs. 3 der Bestimmung die Unterscheidung von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten festgelegt und im Abs. 4 das Bestehen der Selbstverwaltung dadurch garantiert, daß es jeden Eingriff in die Rechte der Gemeinden von einem Reichsgesetz abhängig macht. Dies steht im Gegensatz zu dem Preußischen Gemeinde-Verfassungs-Gesetz, in dem schon durch Verordnung dem Leiter „bestimmte staatliche Aufgaben zur Ausführung nach Anweisung übertragen werden konnten"[75]). Die Garantie der Selbstverwaltung wird daher, weil das Gesetz im nationalsozialistischen Staat ein Akt der Führung ist, durch diese selbst übernommen.

Wir haben damit einen entscheidenden Punkt in dem Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde berührt: die Stellung der Gemeinden als untergeordnete und doch selbständige Wesen im Staat. Die Unterscheidung von Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten macht hier auch Unterschiede in dem Einbau der Gemeinden in den Staat

---

[73]) Gemeines Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 246. Ähnlich Gierke, Genossenschaftsrecht, §§ 57, 58; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. I, S. 574.

[74]) OVG Bd. II, S. 190. „Die deutsche Gemeinde umfaßt ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach einen allgemeinen Komplex wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Zwecke, welche die neuere Gesetzgebung nur durch das staatliche Aufsichtsrecht begrenzt hat." Ähnlich Bd. XII, S. 158. Die Gemeinde verfolge „nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck, sondern hat die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen."

[75]) Gemeinde-Verfassungs-Gesetz vom 15. 12. 33, § 1, Abs. 3.

notwendig. Die frühere bayerische Gemeinde-Ordnung von 1927[76]) hat hier die auch jetzt noch dem Wesen nach grundlegenden Unterschiede in der verschiedenen Art der Aufsicht gemacht: Die Staatsaufsicht in Selbstverwaltungs- und die Sachaufsicht in Auftragsangelegenheiten.

Der Zweck dieser Arbeit ist es, in diesem Punkt der Aufsicht das Verhältnis zwischen Gemeinde und Staat nach seiner neuen Regelung durch die DGO zu untersuchen. Sie muß daher zunächst den Begriff der Aufsicht in seiner geschichtlichen Entwicklung kurz erläutern.

---

[76]) Art. 59.

## B. Das Wesen der Staatsaufsicht.

### § 3. Der Begriff der Staatsaufsicht, seine Entwicklung und sein Inhalt.

I. Ist die Gemeinde dem Staat untergeordnet, so hat diese Unterordnung durch ihre tatsächliche Eingliederung in den Staat, durch eine organisatorische Maßnahme, zu geschehen. Diese Einordnung wird durch die Staats- oder Kommunalaufsicht erreicht.

Der Begriff der Aufsicht hat sich aus dem „jus supremae inspectionis"[1]) des alten Reiches, einem bei seiner Schwäche allerdings sehr fadenscheinigen Rechte entwickelt. Es war damals keineswegs ein nach festen Grundsätzen geformtes Recht, sondern ursprünglich nur ein aus dem Souveränitätsbegriff abgeleitetes logisch gefordertes Recht des Souveräns als obersten Gewaltträgers. Von den Gemeinden des Mittelalters hatten, wenn überhaupt, nur die Städte wegen ihrer größeren Macht für den Staat Interesse. Es gab zwar auch schon früher vom Staat verliehene Rechte der Gemeinden[2]), z. B. Privilegien wie das Marktrecht, dagegen hatte der Staat im allgemeinen keine Veranlassung, in die Verwaltung, die durch die städtischen Korporationen selbst erfolgte, einzugreifen, weil ihn die inneren Angelegenheiten der Gemeinden nur wenig interessierten. Dies lag nicht nur an der Ohnmacht des Reiches, sondern vor allen Dingen an den ganz anders gearteten gesellschaftlichen Zuständen. Lehnswesen und Feudalismus waren die Grundlagen des Staates.

Dies wurde anders, als sich die Einzelfürstentümer bildeten, die die Epoche des Absolutismus einleiteten. Man meine nun nicht, daß der Absolutismus aus reiner Willkür die „Gemeindefreiheit" des Mittelalters[3]) beseitigte. Die Notwendigkeit hierzu war größtenteils darin begründet, daß im Kampf mit den patrimonialen Ständen die Städte als von diesen beherrscht die hauptsächlichsten inneren Gegner des Staates wurden. Aus diesem Kampf heraus entwickelte sich, nachdem zunächst Beauftragte der Fürsten als Kommissare eingesetzt waren, die dann ständige Vertreter des absolutistischen Staates wurden, allmählich die heutige Staatsverwaltung, indem sie sich die vorher von den patrimonialen Ständen vollzogenen öffentlichen Aufgaben einverleibte.[4]) Nachdem dadurch der Widerstand der Stände gebrochen

---

[1]) vgl. Schönborn, S. 2 ff., Triepel, S. 10.

[2]) schon die lex Salica (5.—7. Jahrh. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 4 33. 1906) gab den Gemeinden gewisse Rechte z. B. (im Tit. 45 De migrantibus) das Einspruchsrecht gegen den Zuzug von Fremden ins Dorf, das zunächst nur jedem einzelnen Einwohner, nach einem späteren Zusatz aber dem Conventus, der Gemeindeversammlung zustand. vgl. Steinbach, S. 18.

[3]) So schreibt Schulze: Das Preußische Staatsrecht, Bd. 1, § 130, S. 443: „Der Staat war Null, die Gemeinde alles."

[4]) C. Schmitt hat in seiner Abhandlung „Die Diktatur" eingehend die Kommissare der Fürsten im 16. und 17. Jahrhundert behandelt. In ihr wird u. a. auch dargelegt, daß mit der Verwandlung der Kommissare in ständige Vollzugsorgane des Staates die Staatsverwaltung im neuzeitlichen Sinne entstand. Ähnlich schreibt Grothusen (S. 7 ff.) im Hinblick auf die sog. Heereskommissare in Preußen: „Aus ihnen ist die Behördenorgani-

war, mußte das Vakuum, das durch den Rückgang des ständischen Einflusses entstand, auf irgendeine Art beseitigt werden. Der Staat war genötigt, da sonst die Stände ihre Machtstellung in den Gemeinden wieder eingenommen hätten, ihnen den Gedanken daran durch die Bevormundung der Gemeinden grundsätzlich zu nehmen. Außerdem galt diese Bevormundung zum größten Teil dem Interesse der Gemeinden selbst, da durch eine Vetternwirtschaft — auch damals schon — immer größere Schulden die Gemeinden aufs schwerste belasteten.

Diese Bevormundung der Gemeinden wurde in den deutschen Staaten natürlich entsprechend den örtlichen Verhältnissen verschieden durchgeführt, ja selbst in den einzelnen Ländern ohne festen Plan.

In Preußen, dessen Reform unter Stein und Hardenberg später den Anstoß zu der Einführung der Selbstverwaltung in ganz Deutschland gab, waren es die Kriegs- und Domänenräte oder Steuerräte, die nach liberalistischer Ansicht „berüchtigten" commissarii loci[5]), die eine an Bevormundung grenzende Aufsicht über die Städte führten. Aus ihrem Titel ersieht man bereits, welche Interessen der Staat besonders glaubte wahrnehmen zu müssen. Wir finden in Preußen weitgehende Unterschiede in den verschiedenen Provinzen. Da im Osten des preußischen Gebietes die sozialen Verhältnisse ganz anders waren als im Westen, im Osten Grundherrschaft, im Westen freies Bauerntum und eine weit größere Verstädterung, und da außerdem dieser Teil des preußischen Gebietes von dem Kernland getrennt war, ist es erklärlich, daß dort die staatliche Verwaltung bei weitem nicht so großen Einfluß haben konnte wie im Osten, wo Friedrich Wilhelm I. bei den Großgrundbesitzern sich durchzusetzen verstanden hatte.[6]) Durch Friedrich den Großen wurde die Provinz Schlesien in ihrer Verwaltung vom Staate weit mehr bevormundet als die anderen Provinzen. Dies geschah aus politischen Gründen, da die Stände aus ihrer Vorliebe für Österreich kein Hehl machten[7]). Jedenfalls handelte es sich hierbei stets um Maßnahmen, die durch die örtlichen Verhältnisse bedingt waren.[8])

sation des absoluten Staates hervorgegangen, denn das ist kennzeichnend für jede kommissarische Verwaltung: Wird aus dem im politischen Kampfe eingesetzten Machtmittel ein notwendiges Glied der Regierungsmaschine, so hat sich der Kommissar in einen ordentlichen Beamten verwandelt." Vgl. auch das Wort ‚Exekutive', dessen eigentliche aktionshafte Bedeutung das deutsche Wort Verwaltung nur unvollkommen widergibt.

[5]) Preuß: Amtsrecht, S. 33.

[6]) Über die Verschiedenheit der sozialen Schichtung im Osten und Westen des preußischen Staates: Lehmann, Freiherr vom Stein I, S. 88 (1902). Über die größere Selbständigkeit der westlichen Provinzen vgl. Steinbach, S. 81 ff.

[7]) Steinbach, S. 82. Die politische Notwendigkeit seiner Maßnahmen in Schlesien spricht aus folgenden Sätzen des „Politischen Testaments von 1752" des großen Königs: „Ich habe den Städten in den alten Provinzen die Freiheit gelassen, ihren Magistrat zu wählen, und mich in diese Wahlen nur eingemischt, wenn sie Mißbrauch damit trieben und einzelne Familien zum Nachteil der anderen alle Gewalt an sich rissen. In Schlesien habe ich ihnen das Wahlrecht genommen, damit sie die Schöffenstühle nicht mit Leuten besetzen, die dem Hause Österreich ergeben sind. Mit der Zeit und sobald die gegenwärtige Generation ausgestorben ist, kann man den Schlesiern ihr Wahlrecht unbesorgt wiedergeben." Friedrich d. Große: Die politischen Testamente (übersetzt von F. v. Oppeln Bronikowski, S. 34, 1922).

[8]) Das allgemeine Landrecht enthielt beim Abschluß dieser Entwicklung

Der Freiherr vom Stein, der als der Schöpfer der heutigen Selbstverwaltung angesehen werden muß, war noch während der letzten Regierungsjahre Friedrichs des Großen in den westlichen Provinzen Preußens Beamter gewesen, wo die Selbstverwaltung eigentlich nie völlig verschwunden war.[9]) Er hatte sich dort von der „Vortrefflichkeit zweckmäßig gebildeter Stände“[10]) für das Staatswohl überzeugen können. Als nach dem unglückseligen Ausgang des Krieges 1806/7 nur die östlichen Provinzen im preußischen Staatsverband blieben, glaubte Stein, da eine Neuordnung der Gemeindeverwaltung durch einen in der Kabinettsordre vom 18. Mai 1806 festgelegten Organisationsplan fast schon eine beschlossene Sache war, eine grundlegende Reform durchführen zu müssen im Sinne der freieren Verwaltung der westlichen Provinzen. Dies sollte nicht bei der Beseitigung der Steuerräte und der Verteilung ihrer Aufsichtsbefugnisse auf die Landräte und die Kriegs- und Domänenkammern Halt machen,[11]) sondern gleichzeitig im Sinne der durch die französische Revolution beeinflußten liberalen Zeitströmung die unmittelbare Verantwortung der Gemeindebeamten gegenüber einem Repräsentivorgan der Bürgerschaft, also einer parlamentarischen Institution, zum Ziele haben.

Da der individualistische Zeitgeist einer Fortentwicklung des ständischen Gedankens abhold war, ja die Stände vielfach durch ihren starren Formalismus gerade dem genossenschaftlichen Grundgedanken ihres eigenen Wesens im Wege standen, so konnten sie trotz des oben angeführten Ausspruches von Stein die Grundlage der Selbstverwaltung nicht mehr bilden. Träger der Selbstverwaltung wurde der besitzende Bürger.

Durch die Städteordnung wurde in erster Linie das Bürgertum in den Stand gesetzt, sich eine Interessenvertretung zu wählen, der dann die Gemeindebeamten verantwortlich waren[12]). Dies hatte zur Folge, daß der demokratische Gedanke immer größeren Einfluß auf die Öffentlichkeit des preußischen Staatswesens bekam.

II. Es gilt festzustellen, was der wesentliche Gesichtspunkt in dem Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde sein mußte und es heute

---

eine besonders scharfe Ausprägung präventiver Aufsichtsmittel: die Genehmigung war erforderlich

1. für den Etat unter peinlicher Berücksichtigung aller Einzelheiten ALR II. 8 § 150,
2. bei Einführung neuer Steuern II. 8 § 38, II. 6. §§ 66, 67,
3. bei Veräußerungen und Verpfändungen von Immobilien II. 6 § 83,
4. bei Belastungen des Kämmereivermögens mit Kapitalschuld II. 8 § 153,
5. bei Prozeßführung, Anhang zu ALR § 108.

[9]) Steinbach hat in seiner Abhandlung diesen Beweis geführt, vgl. auch Lehmann I, S. 97 ff.

[10]) Nassauische Denkschrift, zitiert nach v. Meier: Die Reform.

[11]) Dies war in der Kabinettsorder vorgesehen. — vgl. Ernst v. Meier: Franz. Einflüsse, Bd. II, S. 165.

[12]) Die Mitglieder dieser Vertretung wurden als die eigentlichen Träger einer Aufsicht der Gemeindebeamten angesehen. So äußerte sich der liberale Mitarbeiter des Freiherrn vom Stein, Frey, dahin: „Die Repräsentanten sind die Controlleurs der Verwaltung und daher muß der Verkauf der Grundstücke, die Kündigung der Kapitalien auch von ihrem Consense allein abhängig gemacht werden.“ Lehmann: Stein II, S. 477.

auch noch ist. Es ist der der Verantwortung. Hatte die Reform des Freiherrn vom Stein weitgehend die Verantwortung der Gemeindebeamten den Repräsentativorganen gegenüber begründet, um das Gemeininteresse der Bürger wachzurufen, so konnte der Staat sich hiermit nicht begnügen, ohne seine eigene Existenz zu gefährden und damit den Zerfall des Staates in Stadtrepubliken zu begünstigen. Da man die Verantwortung der Bürger wecken wollte, andererseits eine direkte Verantwortlichkeit gegenüber dem Staat nicht verloren gehen durfte, so war dieses Problem nur durch eine Teilung der Verantwortung zu lösen. Es mußte sich eine persönliche Verantwortung der Beamten des Selbstverwaltungskörpers und eine un- oder überpersönliche des Selbstverwaltungskörpers selbst entwickeln. Die eigentliche Ursache der letzteren kennen wir schon. Sie liegt darin, daß die Gemeinde als konkrete Ordnung ein einheitliches Gebilde ist, das als ein unteilbares Ganzes in der Gesamtordnung des Staates besteht. Die Zweiteilung der Verantwortung ist daher ein notwendiges Merkmal der Selbstverwaltung, während bei der übrigen Staatsverwaltung die Verantwortung nur ungeteilt gedacht werden kann. Bei der Gemeinde ist daher mit gleicher Notwendigkeit die Verantwortung ihrer Beamten an eine Stelle innerhalb, ihre Verantwortung als Ganzheit an eine Stelle außerhalb ihrer Organisation geknüpft. Wenn man nun in beiden Fällen, dem der Staatsverwaltung und dem der Selbstverwaltung, für die Verwirklichung dieser Verantwortungsbindung den Begriff „Aufsicht" gebraucht, so muß er bei beiden einen verschiedenen Sinn haben. Sein ursprünglicher Sinn bezieht sich nur auf die Staatsverwaltung. Dort hat die Aufsicht die Gestalt einer unmittelbaren Unterordnung (Subordination) der Beamten als Träger der Verwaltung unter den ihnen übergeordneten Vorgesetzten. Sie wird als Dienstaufsicht bezeichnet und gibt dem Vorgesetzten das Recht, die Tätigkeit des untergegebenen Beamten zu beaufsichtigen und ihm im Rahmen der Gesetze bindende Anweisungen zu erteilen, denen zu folgen er durch das Gewaltverhältnis, als welches die Subordination nach herrschender Meinung angesehen werden muß, verpflichtet ist.

Der Begriff der Staats- oder Kommunalaufsicht mußte sich erst durch die Praxis des Selbstverwaltungskörpers im Gegensatz zu der hier kurz gekennzeichneten Dienstaufsicht entwickeln. Es wird nun zwar behauptet, daß der Freiherr vom Stein schon den Begriff der Staats- oder Kommunalaufsicht im heutigen Sinn im § 1 der Städteordnung von 1808 geschaffen hat, indem er dort eine „Oberaufsicht" des Staates vorsieht. Aus der Formulierung des Gesetzes kann man aber ersehen, daß die Städteordnung von 1808 diesen Begriff noch nicht entwickelt hat, daß vielmehr der Verwaltungsbereich, der dann später Selbstverwaltung genannt wurde, und dessen Repräsentanten hier die „Controlleurs" sein sollen, wie Frey betont[13]), dieser Oberaufsicht eigentlich entzogen werden sollte. Es heißt dort nämlich: „Dem Staat bleibt das oberste Aufsichtsrecht über die Städte vorbehalten, insoweit nicht in der gegenwärtigen Ordnung auf eine Teilnahme an der Verwaltung ausdrücklich Verzicht geleistet ist"[14]). Diese

[13]) Vgl. die vorherige Anm.

[14]) Hieraus geht auch hervor, daß unter Aufsicht auch damals schon eine „Verwaltungstätigkeit" des Staates verstanden wurde.

Formulierung ist deshalb so unklar, weil bekanntlich bei den zwischen dem Generaldepartement und dem Provinzialdepartement darüber geführten Verhandlungen das erstere eine weitergehendere Selbstverwaltung einführen wollte als das letztere, und es daher zu einem Kompromiß in dieser Frage kommen mußte[15]). Aus der Fassung läßt sich eigentlich entnehmen, daß der Staat „insoweit nicht in der gegenwärtigen Ordnung auf eine Teilnahme an der Verwaltung ausdrücklich verzichtet wird", d. h. in allen Angelegenheiten, die von der Gemeinde selbst verwaltet werden, auf eine Aufsicht überhaupt zu verzichten gedenkt. Daher finden wir in der ersten Zeit der neuzeitlichen Selbstverwaltung so geringfügige und ungeordnete[16]) Aufsichtsbestimmungen[17]). Das eigentliche Staats- oder — von der Gemeinde aus gesehen — Kommunalaufsichtsrecht wurde erst durch die Erfahrung während der ersten Jahrzehnte der neuen Kommunalordnung in der Praxis geschaffen. Es fand dann auch in der revidierten Städteordnung von 1831 seine erste auf den grundlegenden Unterschied der Staats- und Selbstverwaltung eingehende Formulierung, die noch bis heute eine Grundlage für die Praxis geblieben ist.

Im § 139 der revidierten Städteordnung finden wir nun den ersten Niederschlag der Erfahrungen, die mit der Ausgestaltung der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper gemacht waren, und damit die erste Ausgestaltung eines Aufsichtsrechts im heutigen Sinn. Der Titel 11 der Städteordnung von 1831 lautet folgendermaßen:

Von der Oberaufsicht über die Stadtverwaltung.

§ 139. Die Oberaufsicht des Staates über die Städte wird durch die Regierung ausgeübt. Diese sind berechtigt und verpflichtet,
a) sich die Überzeugung zu verschaffen, ob in jeder Stadt die Verwaltung nach den Gesetzen überhaupt und nach gegenwärtiger Ordnung insbesondere eingerichtet sei;
b) dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezigte Störungen beseitigt werden;
c) die Beschwerden Einzelner über die Verletzung der ihnen als Mitgliedern der Gemeinde zustehenden Rechte zu untersuchen und zu entscheiden;
d) die Stadtgemeinden zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten; und
e) in den Fällen zu entscheiden, welche in dieser Ordnung dahin verwiesen sind.

---

[15]) Vgl. Lehmann: Stein II. S. 480—485.

[16]) Die Städteordnung kennt nur Einzelbefugnisse der Staatsverwaltung. Ein System, wie wir es heute kennen, mußte sich ja erst durch die Praxis entwickeln.

[17]) Es handelt sich meist um Bestimmungen, die zugleich eine Schlichtung von Streitigkeiten zum Ziel haben, also um Beschwerderechte. So kann nach dem Schlußsatz von § 184 der Magistrat, falls er mit den Stadtverordneten nicht einig wird, die Entscheidung der obersten Landesbehörde anrufen. Aber auch Streitigkeiten zwischen Gemeinde und Bürgern sollen durch die Oberaufsicht geschlichtet werden. Darin können wir Ansätze einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erblicken. Altenstein zählt dieses Recht daher nicht zu den staatlichen Aufsichtsbefugnissen, sondern nennt es seiner Bestimmung nach „das Entscheidungsrecht über Streitigkeiten unter den Bürgern". (Vgl. Ernst v. Meier: Die Reform, S. 347, Grumbkow, S. 41.) Ferner betreffen die Aufsichtsbefugnisse die Mitwirkung bei Gemeindehandlungen, die aber nur selten Geschäfte der laufenden Verwaltung zum Gegenstand haben. Vor allen Dingen aber fehlt es an repressiven Bestimmungen, weil die Städteordnung nur präventive Mittel kennt.

In allen Gemeinde-Angelegenheiten geht der Recurs an die Regierung und gegen die Entscheidung derselben bleibt der an die höheren Staatsbehörden vorbehalten. Der Rechtsweg ist gegen die Entscheidung der Regierung nur dann zulässig, wenn die Klage auf dem speziellen privatrechtlichen Titel begründet wird. Über allgemeine Verwaltungsgrundsätze und deren Anwendung gebührt dem Richter kein Anspruch.

Wenn wider Erwarten die Mehrzahl der Bürgerschaft sich einer ganz besonderen Pflichtverletzung schuldig machen sollte, so behalten wir uns vor, einer solchen Stadt die ihr durch diese Städteordnung verliehene Verfassung zu entziehen.

Während die Städte-Ordnung von 1808 die Aufsichtsbefugnisse konkret aufzählte, hat die revidierte Städte-Ordnung im Gegensatz dazu allgemeine Grundsätze für die Ausübung der Aufsicht aufgestellt. Dieser neuen Regelung wird von liberaler Seite der Vorwurf gemacht, daß eine „dem § 2 der Städte-Ordnung von 1808 entsprechende, womöglich genauere Abgrenzung der staatlichen Aufsichtsbefugnisse hier völlig fehlt“[18]). Bekanntlich hat § 2 die Aufsichtsbefugnisse auf Einsichtnahme in die gedruckten Rechnungsauszüge oder die öffentlich darzulegenden Rechnungen der Städte über die Verwaltung ihres Gemeinvermögens, Entscheidungen der Beschwerden einzelner Bürger oder ganzer Abteilungen über das Gemeinwesen, Bestätigung neuer Statuten und Erteilung der Genehmigung zu den Wahlen der Magistratsmitglieder beschränkt. Damals hatte also die Staatsaufsicht nur genau umgrenzte Befugnisse erhalten. Bei einer Formulierung aber wie bei § 139 b vermißt die liberale Ansicht eine feste Normierung, wie sie den Grundsätzen eines „Rechtsstaates“ entspricht. Und hier kommen wir zu einem entscheidenden Punkt unserer Betrachtung. Der „Rechtsstaat“, im Sinne des Liberalismus ein Gesetzes- und Jurisdiktionsstaat[19]) verlangt eine möglichst weitgehende Fixierung aller Handlungen als „Rechte“ durch das verfassungsmäßig ergangene Gesetz und damit für die Verwaltung eine möglichst große Einschränkung jeglichen Ermessens, insbesondere des freien Ermessens[20]). Die weitgehenden generalklauselartigen Bestimmungen des § 139 mußten daher auf Ablehnung stoßen[21]).

Anerkannt wird nur ein technischer Fortschritt, daß nämlich einige Bestimmungen Aufsichtsbefugnisse repressiver Natur enthalten gegenüber den in der Städteordnung von 1808 üblichen präventiven Aufsichtsmitteln, die einer ordentlichen Verwaltungstätigkeit hinderlich sein können.

[18]) Grumbkow, S. 55.

[19]) Carl Schmitt: Der Hüter der Verfassung. Arch. f. öffentl. R. 1929, S. 166 f.

[20]) Kelsen lehnt z. B. den Begriff eines freien Ermessens völlig ab. Vgl. Allgemeine Staatslehre, S. 242 ff.

[21]) Da „der altstaatlichen Willkür und der von der Städteordnung von 1808 dem Prinzip nach, wenn nicht in allen Einzelheiten, schon überwundenen eudämonistischen Gängelung Tür und Tor geöffnet wird, ganz abgesehen davon, daß sie schon in den einzelnen dem Staate ausdrücklich zugewiesenen Aufsichtsbefugnissen einen recht breiten Raum sich gesichert hat . . . So gewährt jeder begründete oder unbegründete Verdacht der Gesetzwidrigkeit den Aufsichtsbehörden jegliche Eingriffsbefugnis, die ihnen gerade angebracht erscheint, während für das Selbstverwaltungsrecht der Städte jede schützende Schranke entfällt: Der Staat kann überall da, wo er einen Mangel in der städtischen Verwaltung vermutet, aus eigener Initiative in beliebiger Weise einschreiten“. (Grumbkow, S. 55 ff.)

Abgesehen von der Reform des Aufsichtsrechts enthielt die revidierte Städteordnung wenig Neues. Ob sie nun tatsächlich nur ein Machwerk reaktionären Geistes gewesen ist, kann wohl mit Recht bezweifelt werden. Hat sie doch erstmalig Grundsätze für das Verhältnis von Staat und Gemeinde aufgestellt, die auch heute noch vielfach maßgebend sind[22]). Zwar wurde in der revidierten Städteordnung dem Staat ermöglicht, im Rahmen weitgehender materieller Bestimmungen das Gemeininteresse gegenüber den Sonderinteressen der Gemeinde wahrzunehmen, durch sie wurde aber auch erstmalig der Bestand der Selbstverwaltung durch Einführung fester Formen garantiert. Wir finden im § 139 a das Mittel der Beobachtung, b die Mängelabstellung und c die Anwendung von Zwang. Die Vorschläge Grumkows[23]), welche sich auf die Aufzählung der Aufsichtsmittel in bestimmten Spezialtiteln richten, sind unbrauchbar, da, wie Peters ganz richtig schreibt, sich das Leben, das an die Verwaltungsbehörden herantritt, „nicht in Spezialtiteln meistern läßt"[24]).

III. Die die revidierte Städteordnung ablösenden und ergänzenden Gesetze, die auch die Stellung der Landgemeinden in den verschiedenen preußischen Provinzen regelten — es seien genannt: die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen von 1853, die Landgemeindeordnung für Westfalen von 1856, das Gesetz, betreffend die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken der Provinz Schleswig-Holstein von 1869, Beispiele für die Zersplitterung des Gemeinderechts[25]) — brachten wohl eine Veränderung in der Ausgestaltung einzelner Aufsichtsmittel, nicht jedoch eine grundsätzliche Wandlung des Verhältnisses von Gemeinde und Staat mit sich. Dagegen bedeutete die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit — in Preußen in den achtziger Jahren — obwohl die Aufsichtsmittel grundsätzlich dieselben blieben, eine wesentliche Veränderung der Beziehungen von Staat und Gemeinde. Konnten doch jetzt die Gemeinden gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde, gegen die sie bisher nur die einfache Aufsichtsbeschwerde hatten, die Verwaltungsgerichte, also unabhängige Instanzen anrufen, wo sie in einem justizförmigen Verfahren als Prozeßpartei dem Staat gegenüberstanden.

Mit dieser justizförmigen Kontrolle über Gemeinde sowohl wie über die staatlichen Aufsichtsbehörden mußten sich noch weitere Grund-

---

[22]) Obwohl die Bestimmungen des § 139 b der revidierten Städteordnung überholt sind, greift das OVG darauf zurück (Bd. 25, S. 49; Bd. 35, S. 118. „Über den Umfang der Staatsaufsicht enthalten die Städteordnungen keine Bestimmungen; daher ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber in dieser Beziehung bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen es hat belassen wollen. Als solche kommen für die östlichen Provinzen und für die Provinz Westfalen die des § 139 b der revidierten Städteordnung für die Preußische Monarchie vom 17. III. 1831 in Betracht"). Ebenso vielfach das Schrifttum: Mayer: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 396 ff.; Drews: Grundzüge d. Verwaltungsreform 1917, S. 61 ff. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt natürlich Hugo Preuß, der erklärt, die Anwendung dieser Bestimung bedeute praktisch „die Aufhebung der Selbstverwaltung" (Amtsrecht, S. 264 ff.).

[23]) S. 59, ebenso Preuß: Amtsrecht, S. 264 ff.

[24]) Grenzen, S. 226.

[25]) Zur Zeit der Weimarer Verfassung hatten wir in Deutschland 44 verschiedene Gemeindeordnungen. Vgl. W. Jellinek: Verw. R. 1927, S. 68 f.

sätze ausbilden. Einer der wichtigsten war die weitgehende Garantie der Selbstverwaltung durch die Ausbildung der Begriffe der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit der Verwaltung — die Aufsicht dürfe zwar die Rechtmäßigkeit der Verwaltungshandlung der Gemeinde prüfen, nicht jedoch ihre Zweckmäßigkeit, und dann eingreifen[26]) — deren Zusammenhang mit der Ausbildung eines gerichtlichen Verfahrens sich nicht übersehen läßt. Dieses Eingreifen bedeute das Eindringen in den Ermessensspielraum, in die Sphäre des freien Ermessens, der zweifellos der Gemeinde als eigentlicher Inhalt der Selbstverwaltung überlassen sei. Dieser Gedanke, „daß die Staatsaufsicht nicht die Sphäre des freien Ermessens berühren darf"[27]), wird auch heute noch vertreten[28]).

Rosin gebraucht gerade diesen Gedanken als ein unterscheidendes Merkmal von Selbstverwaltung und unmittelbarer Staatsaufsicht[29]). Theoretisch ist diese Konstruktion sehr einleuchtend und befriedigend, für die Praxis läßt sie aber außer acht, daß die Aufsicht des Staates dazu berufen ist, das Interesse des allgemeinen Ganzen gegenüber dem örtlichen Sonderinteresse zu vertreten. Daß dieses Allgemeininteresse durch Gesetze allein genügend geschützt werden könne, war eine fehlgreifende Annahme des Normativismus, die von der Praxis nie anerkannt wurde[30]). Aber auch einsichtige Vertreter der liberalen Ansicht haben die Gefahren, die durch diese Beschränkung des Vorgehens der Exekutive für das Allgemeininteresse entstehen würden, deutlich gesehen, ohne sich allerdings dadurch von ihrem Standpunkt abbringen zu lassen[31]). Nur bei einem äußerst geringen Umfang der Selbstverwaltung, nicht dagegen bei dem heutigen, der von der Universalität des Wirkungskreises ausgeht, läßt sich eine Aufsicht auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung beschränken. Aus diesem Grunde kann aber die Kommunalaufsicht nur Verwaltungstätigkeit, nicht aber Rechtspflege sein, wenn auch grundsätzlich die theoretische Möglichkeit der justizförmigen Aufsicht nicht geleugnet werden soll[32]).

[26]) So im § 137 der thüringischen Gemeinde- und Kreisordnung vom 8. Juli 1926, nach der sich die Aufsicht „unbeschadet ihres Rechts die Durchführung der Gemeinde- und Kreisaufgaben zu fördern, darauf zu beschränken hat, daß das bestehende Recht nicht verletzt wird.

[27]) W. Jellinek: Verwaltungsrecht 1927, S. 512 (1931, S. 532).

[28]) So Weidemann auf der Tagung der Akademie für Deutsches Recht v. 28. 6. 35: „Man kann erst dann von einer echten Selbstverwaltung sprechen, wenn das Instrument der Staatsaufsicht so ausgestaltet ist, daß es die Ermessensfreiheit, grundsätzlich gesehen, nicht etwa berührt, bezw. nicht illusorisch macht." (Ztschr. d. Akad. f. Dt. Recht, Jg. 1935, S. 460).

[29]) Annalen 1883, S. 291; Genossenschaftsrecht S. 41 ff. u. S. 116, wo er das Aufsichtsmittel der Genehmigung (ebenso Bestätigung), von der auch Jellinek schreibt, daß mit ihm die Staatsaufsicht in die Ermessensfrage hineinreicht (Verwaltungsrecht 1927, S. 513), nicht zu den eigentlichen Aufsichtsmitteln rechnet, da dieses eine Beschränkung und Beeinflussung des „Willens" der Gemeinde selbst zum Gegenstand habe. Diese sei infolgedessen ein besonderes Attribut der Aufsichtsbehörde, das es ausnahmsweise über die Prüfung der Rechtsmäßigkeit hinaus ermächtige. Vgl. Zellmer, S. 2.

[30]) Das sagt deutlich die oben (S. 31, 22) erwähnte Praxis des OVG.

[31]) Thoma: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 112: „Es werden die Gefahren des Pluralismus und der Lähmung der Staatsgewalt in Kauf genommen, um den Gefahren des Monismus und seiner Entartung zum Despotismus zu entgehen."

[32]) Nach Peters (Grenzen, S. 218) ist jede Art von Aufsicht Verwal-

Die Deutsche Gemeinde-Ordnung lehnt, wie aus der amtlichen Begründung hervorgeht[33]), jede justizförmige Aufsicht ab und zwar, weil in jedem derartigen Verfahren Gemeinde und Staat als gleichberechtigte Prozeßparteien auftreten müssen. Dies ist aber, wie kaum gesagt zu werden braucht, mit der heutigen Staatsauffassung nicht mehr vereinbar, während sie früher nur die praktische Folgerung war, die aus der Bildung subjektiv öffentlicher Rechte gezogen werden mußte[34]). Eine solche justizförmige Aufsicht ist immer zugleich eine Kontrolle der Staatsbehörde, und diese ist mit dem Wesen des Führerstaates nicht vereinbar.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Staats- oder Kommunalaufsicht im Gegensatz zur Dienstaufsicht, die sich auf das Subordinationsverhältnis, auf die Verwaltungshierarchie gründet, und damit in einem Gewaltverhältnis zwischen Vorgesetzten und nachgeordneten Beamten besteht, sich auf die Gemeinde als Ganzes bezieht, auf ihre konkrete Gestalt, nicht auf den einzelnen Beamten, der in ihr tätig wird. Sie greift in die Angelegenheiten der Gemeinde nur in höherem Interesse ein und zwar unter Beobachtung fester Formen.

Es ist häufig versucht worden, die Aufsicht mit anderen verwandten

---

tungstätigkeit, während Triepel die Aufsicht in Form der Rechtspflege für möglich erachtet (Reichsaufsicht, S. 136). Peters wirft Triepel Überspannung des Begriffs der Rechtspflege vor, er meint, daß auch ein justizförmiges Verfahren in der Verwaltung stets Verwaltung bleiben müsse, „weil ihre Tätigkeit immer eine parteiliche ist insofern, als stets die Wahrung des Staatsinteresses, welches als das der Gesamtheit fingiert wird, einziger Zweck und Ziel der Verwaltung ist" (Grenzen, S. 219). Nach diesen Ausführungen müßte auch die gesamte Verwaltungsrechtspflege vor Einführung der Verwaltungsgerichte nur Verwaltungstätigkeit gewesen sein (vgl. Jellinek, Verw.-R., S. 87). Verwaltung und Justiz sind beide dem Staat untergeordnet. Die Unabhängigkeit der Richter und ihre Bindung ausschließlich an die Norm ist auch nichts weiter als ein liberales Postulat, da die Norm aus einer bestimmten Ordnung erst ihren Sinn erhält. Es lassen sich daher stets Übergänge finden. Maßgebend erscheint für die Beurteilung nur, in welcher Form die Tätigkeit stattfindet und welchen Inhalt diese Betätigung ihrem Wesen nach hat. Das Wesen des Richters liegt hauptsächlich im Erkennen, während das des Verwaltungsbeamten im Handeln sichtbar wird. Aus diesem Grunde ist auch unsere Anschauung, daß die Aufsicht wesentlich Verwaltungstätigkeit ist, gerechtfertigt. Die Gewaltenteilungslehre im Sinne einer „Balancierung" der Gewalten (Schmitt: Die Diktatur, S. 113 f.) hat außerdem heute dem Gedanken der Einheit der Staatsgewalt zu weichen (vgl. den Aufsatz von E. R. Huber in der DJZ 1934, Heft 16). Jedenfalls verbietet sich heutzutage eine polemische Entgegensetzung von Verwaltungs- u. Rechtspflege.

[33]) Kommentar von Kerrl-Weidemann, S. 80 f.

[34]) In diesem Zusammenhang wird vielfach dem normengläubigen „Positivismus", also der „Kunst der Wortinterpretation" an Gesetzestexten (Schmitt, Verfassungslehre, S. 6) der Vorwurf gemacht, er sei die Ursache des Verfalls des liberal-demokratischen Staates gewesen, so der „herrschenden" Meinung über die Verfassungsänderung gem. Art. 76 WV, die nach Anschütz (Komm. 1930, S. 349 f.) jede Änderung „ohne Unterschied der politischen Tragweite" umfassen kann, da „die Verfassung auch in ihren grundlegenden Bestimmungen nicht über der Legislative, sondern zur Disposition derselben steht". Dieser rein formalistischen Auffassung gegenüber hat sich die die neue Staatsauffassung eigentlich einleitende Gegenansicht von Schmitt (Verf. L., S. 102 ff.), Bilfinger: Der Reichssparkommissar, S. 16 ff., Triepel, DJZ 31, Sp. 849, Geltung zu schaffen versucht: Änderungen der

Begriffen in Vergleich zu setzen[35]), so mit der „Kontrolle", die nach der einen Meinung nur Beobachtung ist, jedoch keinen Eingriff zuläßt[36]), nach der anderen nur von nebengeordneten Stellen, nicht von übergeordneten ausgeübt wird[37]), und mit der Bevormundung, die wir schon als Kennzeichen des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde im absolutistischen Staat kennengelernt haben. Wichtig für den Begriff der Aufsicht ist besonders die letztere. Sie läßt sich nach Peters dadurch bestimmen[38]), daß durch die Bevormundung nicht die Interessen des Vormundes, also des Staates, sondern die des Bevormundeten, also der Gemeinde beschützt werden sollen. Mit dem Begriff der Aufsicht ist sie aber sehr nahe verwandt, ja, sie ist eigentlich nicht völlig von der Aufsicht abzugrenzen. Hat doch der absolutistische Staat ebenso sehr seine eigenen Interessen durch die Bevormundung wahrgenommen, wie die der Gemeinden, die er gegenüber der korrupten Verwaltung durch die patrimonialen ständischen Behörden vertrat. Und auch der § 8 der neuen Gemeindeordnung spricht davon, daß es Aufgabe der Aufsicht sei, die Gemeinden in ihren Rechten zu schützen.

Eine Unterscheidung läßt sich also nur darin feststellen, daß der Gemeinde entweder eine Möglichkeit zum selbständigen Handeln gegeben oder daß diese Möglichkeit weitgehend eingeschränkt wird, ohne aber die Gemeinde als eigenes Gebilde untergehen zu lassen. Damit ist aber auch ein Merkmal gegeben, das uns erkennen läßt, daß die heutige Regelung keine Bevormundung will. In der DGO heißt es ähnlich wie auch in ihrem wichtigsten Vorläufer, dem preußischen Gemeinde-Verfassungs-Gesetz[39]): „Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der Gemeindeverwaltung gefördert und nicht beeinträchtigt wird" (§ 106, Satz 2).

Die Aufsicht ist somit die Verwaltungstätigkeit des Staates, die

---

grundlegenden politischen Entscheidungen, welche die Substanz der Verfassung ausmachen, könnten nicht durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse der Legislative erfolgen. M. E. war diese Auffassung bei dem liberal-rechtsstaatlichen Charakter der Weimarer Verfassung, der nach Schmitt die „Substanz" der Verfassung ausmacht, unhaltbar, denn der Verfall des Weimrer Systems und diese formalistische Auffassung stehen nicht in dem Verhältnis von Wirkung und Ursache: Die formalistische Auffassung war dem Weimarer System immanent. Daher konnten die Theoretiker von Weimar im März 1933 durch die „legale" Revolution des Nationalsozialismus ihren letzten theoretischen Sieg feiern, an dem das System selbst zugrunde ging.

[35]) so Schönborn; ferner Peters: Grenzen, S. 221; Marx, S. 28.

[36]) Peters, a.a.O.

[37]) Marx, a.a.O.

[38]) Grenzen, S. 221.

[39]) Gem. Verf. Ges. § 59, Satz 2: „Sie (die Aufsichtsbehörde) soll die Aufsicht so handhaben, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der gemeindlichen Stellen gefördert und nicht beeinträchtigt wird." Im Gegensatz hierzu begründet das schon oben erwähnte hamburgische Gesetz zur Neuordnung der Selbstverwaltung im Landgebiet in seinem § 6 praktisch eine Bevormundung und damit insoweit die Aufhebung der Selbstverwaltung, wenn auch die Gemeinden als Ordnungen der örtlichen Verhältnisse bestehen bleiben.

die Einordnung der Gemeinden in den Staat sicherstellt, ohne jedoch grundsätzlich ihre Selbständigkeit anzutasten.[40]) [41])

## § 4. Subjekt und Objekt der Staatsaufsicht nach der D.G.O.

I. Die Frage, wer Subjekt und wer Objekt der Kommunalaufsicht ist, läßt sich nach dem neuen Gesetz leicht beantworten. Subjekt der Aufsicht ist das Reich, Objekt die Gemeinde.

In den Jahren vor der nationalsozialistischen Revolution war die Beantwortung dieser Frage deshalb so schwierig geworden, weil die Gemeinden organisatorisch den Ländern unterstanden — das geht aus den Städte- und Landgemeindeordnungen und dem Zuständigkeitsgesetz in Preußen und allen Gemeindeverfassungsgesetzen der Länder hervor —, das Reich aber immer mehr Einfluß auf die Gestaltung der Gemeinden gewann und dies, trotzdem „eine organische staatsrechtliche Verbindung mit dem Reiche fehlte“[42]). Zwar hatte auch durch die Weimarer Verfassung das Reich seinen bundesstaatlichen Charakter noch nicht ganz eingebüßt. Dennoch gewann der einheitsstaatliche Gedanke, auch fern von jeder künstlichen Reformbestrebung, immer mehr an Boden. Dies mußte zwangsläufig geschehen, weil der demokratische Grundgedanke der Weimarer Verfassung das föderalistische Element in ihr immer mehr verdrängte[43]). Auch die einzige föderalistische Partei des Zwischenreichs, die bayrische Volkspartei, die die demokratischen den föderalistischen Tendenzen unterzuordnen suchte, konnte diese Entwicklung nicht aufhalten[44]). Für keinen anderen staatlichen

---

[40]) Ähnlich Triepel, S. 121: Staatsaufsicht ist „die Gesamtheit der staatlichen Handlungen, die zum Zweck haben, das Verhalten des dem Staat Unterstellten in Übereinstimmung mit einem festen Richtmaß zu setzen und zu erhalten“.

[41]) In dem Fall, in dem ein Beauftragter des Staates, ein Staatskommissar, eingesetzt wird (DGO § 112), ist die Selbständigkeit der Gemeinde vorübergehend aufgehoben. Diese Möglichkeit ist auch schon seinem grundsätzlichen Wesen nach im § 139 Abs. 3 der rev. Städteordnung vorgesehen.

[42]) Marx, S. 11.

[43]) Carl Schmitt hat in seiner Verfassungslehre die Aufhebung des antinomistischen Wesens des Bundesstaates durch das Erfordernis der Homogenität dargelegt (S. 37 ff.). Weiterhin hat er das Verhältnis von Demokratie und Föderalismus eingehend erörtert. Bei beiden wird die Homogenität vorausgesetzt. „Bildet sich nun ein Bund demokratischer Staaten, so ist die notwendige Folge, daß die demokratische Homogenität mit der Bundeshomogenität zusammenfließt. Deshalb liegt es in der natürlichen Entwicklung der Demokratie, daß die homogene Einheit des Volkes über die politischen Grenzen der Gliedstaaten hinweggeht und den Schwebezustand des Nebeneinanderbestehens von Bund und politisch selbständigen Gliedstaaten zugunsten einer durchgängigen Einheit beseitigt.“ (S. 388.)

[44]) Ganz besonders ist der Weltkrieg und das gemeinsame Fronterlebnis für die deutsche Einheit von großer Bedeutung. Durch dieses gemeinsame Schicksal wurde die Nation fest zusammengeschmiedet: alle partikularistischen Bestrebungen nach dem Kriege waren daher zur Aussichtslosigkeit verurteilt. Es erübrigt sich eigentlich, darauf hinzuweisen, daß es nicht der Frontgeist war, der die neue Verfassung von Weimar schuf. Vielmehr trafen hier viele verschiedenartige Elemente zusammen, die auf parlamentarischer Grundlage ein Verfassungssystem schufen, das wahren politischen Entscheidungen aus dem Wege ging und als einzige „Substanz“ den Gedanken des liberalen Rechtsstaats enthielt, praktisch also, wie oben S. 33 gezeigt, die

Zustand ist daher der Begriff der Integration, den Smend entwickelt hat, besser verwendbar als für den damaligen Staat[45]), und zwar können wir die allmähliche Aushöhlung des bundesstaatlichen Charakters feststellen. Das mußte sich auch in dem Verhältnis von Reich und Ländern zu den Gemeinden ausdrücken.

Die bundesstaatliche Eigenart des Reiches hatte jede juristische Konstruktion des Unterschiedes von Ländern und Selbstverwaltungskörpern unmöglich gemacht. Denn der Versuch, irgendwelche Merkmale als Unterscheidungen zwischen beiden festzustellen, wie etwa das Zweckmoment, das den Unterschied von lokalen und nationalen Zwecken als Wesensunterschied zwischen Staat und Gemeinde und dem dieser wesensgleichen Gemeindeverband festhalten wollte, oder das Merkmal der Souveränität, das, wie wir oben schon erwähnten[46]), die Staaten als souveräne den Selbstverwaltungseinheiten als nichtsouveräne Gemeinwesen gegenüberstellen sollte, war aussichtslos[47]).

Ebenso ist das Merkmal der Souveränität nicht zu verwenden. Im Vorkriegsschrifttum konnte der Streit, ob die Länder Souveränität

---

„Substanz" der Substanzlosigkeit. Bis auf einige Vertreter der Demokratie, verkörpert in der demokratischen Partei, hielten alle übrigen, auch die Träger des politischen Systems, die Sozialdemokraten, besonders aber auch das Zentrum, die Verfassung für eine Übergangslösung, einen Kompromiß auf dem Wege zum Sozialismus" oder einem andern politischen Ziel. Fast könnte man sich dazu genötigt sehen, wenn man von dem heutigen Staat zurückblickt, im Gegensatz zu Schmitt (Verf. L., S. 35) die ganze Weimarer Verfassung als einen dilatorischen Formelkompromiß anzusehen. Das ist jedoch unrichtig, weil die neue Entscheidung, die der Nationalsozialismus herbeiführte, damals gar nicht in Frage stand. Schmitt hat daher Recht, wenn er schreibt, die damals in Frage stehende Alternative: Rätestaat mit Diktatur des Proletariats oder Rechtsstaat mit demokratischer Staatsform sei zugunsten des letzteren klar entschieden. Und diesem fehlte jeder politische Inhalt, jedes politische Sein. Der Versuch, diese Substanz in der „nationalen" Demokratie aufzufinden (vgl. Bilfinger: „Nationale Demokratie" vor allen Dingen S. 9 ff.) mußte erfolglos bleiben, da die Weimarer Verfassung nur als formale Einheit geschaffen war, und damit nur eine Spielregel für innerpolitische Kämpfe darstellen konnte.

[45]) Schmitt wirft der Integrationstheorie vor, sie sehe zu sehr das dynamische Element und gebe ihm allzusehr den Vorzug gegenüber dem statischen Begriff der Verfassung als feste politische Ordnung. Vor allen Dingen empfindet er „die scharfe Trennung zwischen Statisch und Dynamisch als etwas Künstliches und Gewaltsames". (Verf. L. S. 6.) Allein einem Staat mit einer „Verfassung" (im Sinne des konkreten Gesamtzustandes) Verf. L. S. 4, wie dem Weimarer Staat fehlte es gegenüber dem eigentlich erst zu einer neuen Gestaltung oder zu einer Auflösung drängenden dynamischen Element der statische Charakter einer festen Ordnung fast völlig. Vielleicht ist das auch der Hauptgrund, daß der Integrationsbegriff als staatstheoretischer Begriff überhaupt geschaffen werden konnte.

[46]) Vgl. oben S. 15 d. A. Beide Merkmale werden von Rosin: Annalen 1883 gebraucht.

[47]) Bei der damaligen Struktur des Deutschen Reiches mit großen und kleinen Gliedstaaten „ist das Zweckmoment deswegen unbrauchbar, weil sich eine Verschiedenheit der Zwecke allenfalls noch zwischen Ortsgemeinde und Großstaat, aber sicher nicht mehr zwischen Provinz und kleinem Gliedstaat aufzeigen läßt. Sollten die Gemeinschaftszwecke beispielsweise der Provinz Pommern andere sein als die des Freistaates Thüringen oder die des Kreises Swinemünde andere sein als die der Freien Stadt Lübeck oder des Staates Lippe-Detmold"? — Peters, Grenzen, S. 57.

besitzen oder nicht, noch bei ihrer großen Selbständigkeit, vor allen Dingen aber weil die Reichsverfassung von 1871 formell als Vereinbarung der deutschen Einzelstaaten abgeschlossen war[48]), seine Berechtigung haben. Spätestens aber nach dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung konnte eine Souveränität der Länder nicht mehr angenommen werden, da jetzt die Nationalversammlung, nicht die Länder als pouvoir constituant auftrat[49]).

Viele Hoheitsrechte waren schon durch die alte Reichsverfassung von den Ländern auf das Reich übergegangen. Jedoch hatten sie kaum eine Bedeutung für das Verhältnis von Reich und Gemeinden. Das wurde schon anders, als der Krieg das Reich zu einem immer stärkeren Zentralismus auf organisatorischem, vor allem aber auf wirtschaftlichem Gebiet zwang. Aber erst nach dem Kriege, als Art. 8 der Weimarer Verfassung die endgültige Abschaffung der Matrikularbeiträge erreichte, die das Reich in eine unwürdige finanzielle Abhängigkeit von den Ländern gebracht hatten, schuf sich das Reich eine reichseigene Finanzverwaltung. Das war im wesentlichen das Ziel der Erzbergerschen Finanzreform. Diese konnte auch auf das Verhältnis von Staat und Gemeinden nicht ohne Folgen bleiben. Die wirtschaftliche Not der Nachkriegszeit erforderte es, „daß zwischen den Steuersystemen von Reich, Ländern und Gemeinden keine Lücken blieben, die ein Ausschöpfen auch der letzten Steuerkraft unmöglich machen würden“[50]). Daraus ergab sich zwangsläufig die Notwendigkeit, die Steuern von zentraler Stelle zu regeln, und damit mußte das Reich auch auf die Gemeinden größeren Einfluß nehmen. Der „Finanzausgleich“ eine „Summe von Rechtsnormen“[51]), auf Grund deren die Verteilung der Steuererträge erfolgte, hatte eine völlige Umkehrung der bisherigen Steuerverhältnisse zur Folge.

Hatten vor dem Kriege die Gemeinden ihren Haushalt im wesentlichen aus eigenen Steuern bestritten, so wurde dies jetzt anders. Den Hauptanteil machten nun die Staatszuschüsse aus, die den Ländern vom Reich für die Gemeinden überwiesen wurden. Die Einwirkung des Reiches blieb aber zunächst nur auf die Gesetzgebung begrenzt und zwar auf den Gebieten, die die Weimarer Verfassung ihm entweder ausschließlich oder auf die Aufstellung von Grundsätzen beschränkt, zur Regelung überwiesen hatte. Eine unmittelbare Einwirkung war dagegen nicht möglich, da die Ausführung dieser Gesetze den Gemeinden gegenüber gemäß Art. 14 der Reichsverfassung den Landesbehörden oblag. Dazu kam nun noch, daß der Gedanke der Selbstverwaltung damals zu weit gespannt war.

Es ist müßig zu untersuchen, wo die Ursachen für den finanziellen Niedergang sowohl der Gemeinden als auch des Staates, der letztlich für die Fehlbeträge in den Gemeindehaushalten aufzukommen hatte, zu suchen sind, wenn man an dem Hauptproblem vorbeigeht. Man kann zwar fast ein System von Fehlern entdecken, jedoch läßt sich dieses

---

[48]) Über die Problematik dieser Verfassungsvereinbarung als einer echten (dem Bundesvertrag) und einer unechten (zwischen Bund und Volksvertretung getroffenen) Verfassungsvereinbarung vgl. Schmitt, Verfassungslehre, S. 64 ff.

[49]) Verfassungslehre, S. 65 f., 76 f.

[50]) Peters: Grenzen, S. 164.

[51]) ebda., S. 165. Hensel: Steuerrecht, 1924, S. 32.

im wesentlichen auf eine Wurzel zurückführen, das ist die im Parlamentarismus gleichsam organisierte Verantwortungslosigkeit, durch die eine Verantwortung nicht an Personen geknüpft wurde, sondern an Parteien und ihr Programm. Gewiß, auch vor dem Kriege hatten die Parteien in den Gemeindeparlamenten das Wort geführt. Nach dem Kriege wurden den Gemeinden so viele neue Aufgaben übertragen, daß immer größere staatliche Zuschüsse erforderlich waren[52]).

Diese stärkeren Zuschüsse hätten aber zugleich eine stärkere Bindung der Verantwortung der Gemeinden an den Staat notwendig gemacht. Denn vor der Reform war in diesem Punkt eine Verantwortlichkeit, wenn auch nicht organisiert, so doch tatsächlich vorhanden, die die Gemeinde zu einer sparsamen Wirtschaftsführung zwang dadurch, daß die Stadtverordneten beim Beschluß der Steuern auf die Vermögensverhältnisse der Einwohner Rücksicht zu nehmen gezwungen waren: Kann doch die an sich dem parlamentarischen System mangelnde Verantwortungsbildung, die die Verantwortung auf den Mehrheitsbeschluß einer anonymen Vielheit von Vertretern und von diesen wieder auf die Masse der Wähler abwälzt, in Gemeinden kleineren und mittleren Umfanges wirksam werden. Denn je kleiner die Zahl der Vertretenden wie der Vertreter ist, umso größer kann die persönliche Fühlungnahme sein, z. B. der Druck, den eine Neuwahl ausüben kann. Die staatlichen Zuschüsse hatten nun zur Folge, daß die Gemeindeorgane von dieser Verantwortlichkeit insoweit entlastet wurden[53]), während auf der anderen Seite die Verantwortungsbindung der Gemeinde an den Staat durch den liberal-rechtsstaatlichen Charakter der Verfassung an Wirkung immer mehr verlor, da die Gemeinden durch sie in die Lage gesetzt waren, als gleichberechtigte Prozeßparteien gegenüber dem Staat aufzutreten.

Man kann sich vorstellen, daß beim Fehlen entsprechend durchgreifender Eingriffsmöglichkeit große Schäden für die Allgemeinheit entstehen mußten. Als in den späteren Jahren die staatlichen Stellen darauf drangen, die Ausgaben einzuschränken, kam kaum eine Gemeinde dieser Aufforderung, ihren Etat herabzusetzen, nach. Hätte sie es doch, da diese Herabsetzung nur auf freiem Willen beruhte, nur zu ihrem Nachteil getan, während die anderen, ihre „Konkurrenten", weiterhin die hohen Zuschüsse erhielten.

Zwei Umstände waren es vor allen Dingen, die immer mehr den Pluralismus förderten, der im Zwischenreich das ganze öffentliche Leben zerriß und auch wesentlich dazu beitrug, daß die Gemeinden und der Staat sich immer mehr entfremdeten.

Der eine Umstand lag in den immer schwieriger werdenden innen-

---

[52]) Hensel (1933), S. 36: „Praktisch sind die Kommunen heute auf ein Minimum an eigenem Willensentschluß beschränkt. Ihre Aufgaben sind bis auf verschwindende Reste zwangsläufig (Fürsorge, Wohlfahrtserwerbslose, Beamtenbesoldungen nach reichsrechtlich festgelegten Sätzen). Ihre Einnahmen reichen auch unter Anspannung aller zur Verfügung stehenden Mittel nicht aus, den notwendigen Bedarf zu decken."

[53]) „Der Empfänger (der Zuschüsse) wird der kommunalpolitisch sehr heilsamen Sorge um die Aufbringung der zur Deckung seiner Ausgaben notwendigen Geldmittel enthoben und wird damit leicht der Sparsamkeit in der Wirtschaftsführung entwöhnt." Wie richtig Peters (Grenzen, S. 185) 1926 diese Folge der Zuschüsse gesehen hat, ist aus der Entwicklung der folgenden Jahre deutlich zu erkennen.

politischen Verhältnissen, die auch die Gemeinden in die parteipolitischen Auseinandersetzungen mit hineinzogen und das Zusammenarbeiten von Staat und Gemeinde mehr denn je erschwerten. Kein anderer hat mit solcher Schärfe wie Carl Schmitt auf den Umstand hingewiesen, daß zur Zeit der Weimarer Verfassung, zur Zeit also des so weit wie möglich folgerichtig durchgeführten formalen Rechtsstaatsgedankens, unter unpolitischer Maske die unendliche Vielheit politischer Meinungen es versucht hat, zu seinem Nutzen, vielfach dem Eigennutz kleinlichster Art, Einfluß auf die Staatsführung zu erlangen, und zwar mit Hilfe juristischer Einrichtungen und Formeln, durch die man sich den Einfluß zu sichern suchte. Schon im Staat gelang es dieser auseinanderstrebenden Vielheit der politischen Faktoren, „Mehrheits- und Minderheitsverbände, Regierung wie Opposition, nationalen und internationalen, volkstreuen und volksfeindlichen Parteien, rücksichtslos alle legalen Möglichkeiten und alle von ihren besetzten Machtpositionen", im Staat zu benutzen, „weil die Verfassung zu einem bloß funktionalistischen, neutralen Mittel und der Bestand der politischen Einheit des Volkes zu einem bloßen Abfallprodukt des täglichen Kompromisses geworden war"[54]). Um wieviel eher mußte dies in der Gemeinde der Fall sein, wo man sich hinter den fast anerkannt unpolitischen und neutralen Begriff der Selbstverwaltung zurückziehen konnte, deren Rechtmäßigkeit noch dazu der Kontrolle unabhängiger Verwaltungsgerichte unterstand. Wie richtig Schmitt diese Stellung der parlamentarischen Selbstverwaltungskörper als ein der Struktur des preußischen Staates entgegengesetztes Prinzip gesehen hat[55]), geht auch aus der Tatsache hervor, die keineswegs Wunder nehmen darf, daß bereits 1898[56]) jener Beschluß der Berliner Stadtverordnetenversammlung, auf den Gräbern der im März 1848 gefallenen Revolutionäre einen Kranz niederzulegen, als „reine Selbstverwaltungsangelegenheit", als „bloßer Akt der Pietät" bezeichnet werden konnte. War es da nicht unausbleiblich, daß der Potsdamer Flaggenstreit zwischen Staat und Gemeinde durch das Urteil des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich zugunsten der Gemeinde, die bekanntlich die Hissung der Reichsfarben verweigerte, entschieden wurde, weil das Hissen der Reichsfahne Selbstverwaltungsangelegenheit sei[57]), in die die staatliche Aufsicht nicht einzugreifen habe?! Diese Stellung der Gemeinde im Weimarer Staat, die ihren politischen Ausdruck außerdem noch in den Gemeindeverbänden, dem Deutschen Städtetag, Reichsstädtebund (für die kleineren Städte), Deutscher Landkreistag, Verband der Landgemeinden und in noch verschiedenen anderen Verbänden fand, bei denen man oft genug feststellen konnte, „daß der Staat, d. h. seine leitenden Beamten, vor diesem Machtfaktor kapitulieren und jeden Anschein einer Unfreundlichkeit diesen Verbänden gegenüber zu vermeiden"[58]) suchte, mußte daher bei der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus die Frage laut werden lassen, ob die Selbstverwaltung für den neuen Staat überhaupt noch tragbar war.

---

[54]) Carl Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, S. 25 f.
[55]) Vgl. auch die Äußerung von Preuß auf S. 19 d. A.
[56]) Urteil des OVG v. 9. Juli 1898.
[57]) Lammers Simon I, S. 276, OVG 81.
[58]) Peters: Grenzen, S. 263.

Der andere Umstand, der zu der Zerreißung der Beziehungen zwischen Staat und Gemeinde führte, lag darin, daß die Gemeinden in Verfolg ihrer individualistischen Interessen fast zu kapitalistischen Unternehmern wurden, die im gegenseitigen Konkurrenzkampf standen, ohne freilich immer auch ein rentables Wirtschaften für notwendig zu halten. Die Gemeinden als öffentliche Körperschaften liefen ja nicht Gefahr, in Konkurs zu geraten. Der Staat mußte eben bei Zahlungsschwierigkeiten die Zuschüsse erhöhen. Das war die letzte Folge der Finanzreform, die verabsäumt hatte, bei der Verminderung der unmittelbaren Verantwortung der Gemeinden für das Aufbringen der Haushaltsgelder eine stärkere Verantwortlichkeit gegenüber den Staatsbehörden einzuführen. So wußten die Gemeinden die eigentliche Verantwortung für die Schulden, die sie durch Aufnahme von Anleihen im Inland und Ausland durch Ausführung unwirtschaftlicher Projekte machten, von sich abzuwälzen, ohne daß dem Staat ein Eingreifen möglich war.

II. Das wurde erst anders, als die politische Lage so schwierig geworden war, daß der Reichspräsident seine Diktaturvollmachten, die die Verfassung ihm im Art. 48 der Weimarer Verfassung zur Verfügung stellte, in Anwendung bringen mußte. Die Notverordnungsgesetzgebung hat wieder erheblich zur Unitarisierung des Verhältnisses von Gemeinde und Staat beigetragen. Es sind hier vor allen Dingen die Notverordnungen zur Sicherung der Haushalte der Länder und Gemeinden vom 5. Juni 1931 und 24. August 1931 von Bedeutung. Durch sie wurde für die Vereinheitlichung der Gemeindegesetzgebung erhebliche Vorarbeit geleistet. Die Notverordnungsgesetzgebung blieb nämlich nicht bei der Gesetzgebung, die dem Reich gem. Art. 6—11 Weimarer Verfassung zustand, stehen, sondern gab darüber hinaus ganz allgemeine Vorschriften, durch die die Länder ermächtigt wurden, das Erforderliche im Verordnungswege zu veranlassen.

Das Schrifttum und die Praxis der damaligen Jahre beschäftigt sich im wesentlichen mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Notverordnungen[59]). Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich bejahte die Verfassungsmäßigkeit im allgemeinen[60]), insbesondere aber auch die der Verordnungen, welche in das Verhältnis von Ländern und Gemeidnen eingriffen: in der Entscheidung vom 5. Dezember 1931 hat der Staatsgerichtshof zwar „ernste Bedenken" gegen die Verordnung vom 24. August 1931 wegen des unbestimmten Umfanges der Ermächtigungen. Er läßt sie aber gleich wieder fallen und doch den Zweck des Ausgleichs von Haushalten als bestimmte und erkennbare Grenzen gelten. Doch ist dieses Zugeständnis wohl auf den Vorrang politischer Maßnahmen, nicht auf juristische Erwägungen gestützt. Ganz besonders hat zur Vereinheitlichung die Einsetzung des Reichskommissars in Preußen beigetragen. Auf Grund der Verordnungen des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 und 6. Oktober

---

[59]) Zu einer wirklichen Auseinanderandersetzung konnte es hierbei nicht kommen, weil eben der Ausnahmezustand nicht juristische Erörterungen, sondern politisches Handeln erforderte, am deutlichsten sichtbar bei der Einsetzung des Reichskommissars in Preußen im Juli 1932.

[60]) Entsch. v. 5. 12. 31 R. und pr. V. Bl., Bd. 53, S. 152. (RGZ 134, Anh. S. 44/45); Entsch. v. 14./15. 3. 33. R. u. Pr. V. Bl., Bd. 53, S. 531 (RGZ 135, Anh. S. 30 ff.).

1931 (3. Teil Kap. 3 § 2) konnte dieser in Preußen die Verordnung zur Verbilligung und Vereinfachung der Verwaltung vom 3. September 1932 erlassen, die dann in einer neuen Fassung vom 17. März 1933 schon den Übergang zur neuen Regelung bildete. Der Oberpräsident und der Provinzialrat wurden als Beschwerde- und Beschlußbehörde zweiter Instanz ausgeschaltet[61]). Durch diese Maßnahme untersteht der Regierungspräsident unmittelbar der Aufsicht des Ministers. „Demnach ist der Regierungspräsident zum selbständigen, nur dem Minister nachgeordneten Träger der staatlichen Exekutive in der Provinzialinstanz" geworden[62]). Ebenso ist die Zuständigkeit des Landrats durch die Verordnung auch auf die kreisabhängigen Städte ausgedehnt worden, während ihm bisher nur die Aufsicht über die Landgemeinden zustand, Maßnahmen, die auch in der neuen Gemeindeordnung noch ihren Platz haben.

Marx, der die Frage der Notverordnungspraxis in ihrer Auswirkung auf die Gestaltung des Aufsichtsrechts besonders ausführlich dargestellt hat, kommt zu dem Schluß: „Ist also die Kommunalaufsicht grundsätzlich Angelegenheit eines Landes, so hat das Reich über Art. 48 RV doch ein weitgehendes Eingriffsrecht auf den der Zuständigkeit der Länder unterworfenen Gebieten. In ruhigen und geordneten Zeiten wird daher die Einflußnahme des Reiches auf das Aufsichtsrecht der Länder gegenüber den Gemeinden gering sein, während sie in Krisenzeiten umso größer ist."[63]) Von der Weimarer Verfassung aus gesehen ist dies zweifellos richtig, wenn er aber anschließend — er schreibt „in diesem Zusammenhang"[64]) — auch das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933, das vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933 und das zweite Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 7. April 1933 (sog. Reichsstatthaltergesetz) vom Boden der Weimarer Verfassung aus damit in Parallele setzt, so ist diese staatsrechtliche Betrachtung fehlgehend. Hat sich doch die nationalsozialistische Revolution ihre eigene Verfassung geschaffen[65]), sodaß jeder Vergleich mit der Not-

---

[61]) §§ 23, 25.
[62]) Marx, S. 17.
[63]) Marx, S. 14.
[64]) ebda.
[65]) Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, S. 5 f.; Bilfinger: Das Reichsstatthaltergesetz, Arch. f. öff. R. 24 N.F., S. 136 ff.; insbes. S. 137. Es sei klar, daß „der wirkliche Charakter solcher gesetzgeberischer Aktionen (wie das Reichsstatthaltergesetz) nicht durch die Konstruktion erfaßt werden kann, daß auf Grund der Weimarer Verfassung selbst, nämlich mittelst der verfassungsändernden Majoritäten der Art. 76, diese Verfassung einer Neuordnung Platz machen konnte . . . Die deutsche Revolution kehrt ihre Spitze gegen das staatsrechtliche und politische System von Weimar. Nicht dieses System, sondern die nationale Revolution selbst ist die Grundlage, auf der sich der Bau des neuen Reiches erhebt". Über die Frage, ob die Weimarer Verfassung nach der nationalsozialistischen Revolution noch in Geltung sei, war bekanntlich in den ersten Jahren des neuen Staates ein heftiger Streit entbrannt. Wenn auch nicht dem Anschein nach, so hat sich tatsächlich doch die Schmittsche Ansicht durchgesetzt. Denn er hat ja nicht der Weimarer Verfassung ihre Geltung als „*Gesetz*" überhaupt, sondern als *Verfassungsgesetz* abgesprochen. Spätestens durch das Gesetz vom 14. Juli 1933, das die NSDAP. als einzige deutsche Partei bestätigte und die Bildung neuer Parteien unter Androhung von Zuchthausstrafen verbot, war

verordnungsgesetzgebung nach Art. 48 zu unrichtigen Ergebnissen kommen muß. Mit der nationalsozialistischen Revolution war die Entwicklung der Länder als selbständiger Staaten endgültig abgeschlossen. Die erste Etappe zu dem einheitlichen Deutschen Reich bildete das Reichsstatthaltergesetz. Die endgültige Aufhebung des staatlichen Charakters der Länder bildete dann das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 34, das auch den Weg zu der neuen Gemeindeordnung freimachte.

III. Subjekt der Staatsaufsicht ist jetzt ausschließlich das Reich. Die Landesbehörden, solange sie in der heutigen Gestalt noch bestehen, sind als Stellen der Aufsicht des Reiches tätig und unterstehen dem Reichsinnenministerium als oberster Aufsichtsbehörde.[66]) Aber auch der künftige Aufbau des Reiches in Gaue ist in der Gemeindeordnung schon angedeutet durch die Aufgaben, die den Reichsstatthaltern — in Preußen den Oberpräsidenten, welche durch das Reichsgesetz vom 21. 11. 1934 der Stellung der Reichsstatthalter als Beauftragte des Reiches angeglichen sind, — durch die Gemeindeordnung zugewiesen wurden.

IV. Als Objekte der Staatsaufsicht kennt die DGO nur Gemeinden. Auch hier hat sie einheitliche Grundsätze aufgestellt. Da wir bei der Frage nach dem Wesen der Gemeinde[67]) schon weitgehend die Bestimmungen der DGO in dieser Hinsicht erörtert haben, können wir uns hier kurz fassen.

Genau wie schon das preußische Gemeinde-Verfassungs-Gesetz macht sie keine Unterscheidung zwischen Landgemeinden (Dörfern, Flecken usw.) und Städten, ja, die in dem preußischen Gesetz vorgesehene Unterscheidung von Landgemeinden und Bauerndörfern, Ortschaften mit überwiegend bäuerischer Bevölkerung, wird wieder beseitigt. Außerdem fallen, wie schon oben gezeigt, alle Teilgemeinden, Ortschaften und andere innerhalb einer Gemeinde bestehenden Verbände gemeinderechtlicher Art fort[68]).

---

die neue Verfassungslage eindeutig geklärt. Damit war auch äußerlich die formale Demokratie der Weimarer Verfassung beseitigt, da sie nach Preuß (Komm. S. 46) „ohne Parteibetrieb — und damit meint er das Konkurrieren verschiedener Parteien, die der Selbstorganisation der Individuen ihre Entstehung verdanken — nicht lebens- und handlungsfähig" ist. Die NSDAP. war damit der einige politische Machtfaktor, dessen Stellung im politischen Verband des Reiches dann bald darauf — am 1. 12. 33 — durch das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat auch gesetzlich verankert wurde. Auf die Auswirkungen dieser Stellung der NSDAP. auch für das Gebiet der öffentlichen Verwaltung, insbesondere für die kommunale Selbstverwaltung werden wir noch zurückkommen müssen.

[66]) §§ 107 DGO.

[67]) S. 10 ff. d. A.

[68]) Vgl. S. 22 d. A. So werden in Baden nach der badischen Überl. V. O. zur DGO v. 3. 4. 35 (Bad. Ges. u. V. O. Bl. 1935 S. 103) Art. I § 1 „die Orte als Teile zusammengesetzter Gemeinden" (§§ 95 der Bad. Gem. O. zu Gemeinden im Sinne der DGO erklärt, in Bayern nach § 1 der Bayr. Ueberl. V. O. vom 30. 3. 35 (Ges. u. V. O. Bl. f. d. Freist. Bayern 1935, S. 179), die Ortschaften i. S. d. Art. 62 d. Bayr. Gem. O. v. 10. 10. 27 aufgelöst, in Preußen nach § 1 der Prß Ueberl. V. O. zur DGO vom 30. 3. 35 (Ministerialbl. f. d. Prß. inn. Verw. 1935, Sp. 491 ff.) die Ortschaften im Gebiete der früheren Gem. Ordn. f. d. Rheinprovinz, die

Alle im Deutschen Reichsgebiet bestehenden Gemeinden mit Ausnahme der Stadt Berlin[69]) werden von dem Gesetz erfaßt, und zwar in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungseinheiten. Daneben bilden sie ja gem. § 2 Abs. 3 DGO auch die unteren Verwaltungsbehörden des Staates. Sie sind dies in allen Auftragsangelegenheiten und unterstehen hier der Dienstaufsicht der übergeordneten staatlichen Behörden. Gerade für die Auftragsangelegenheiten ist die stärkere Eingliederung der Gemeinden in den Staat durch die neue Regelung von besonderer Bedeutung. War es doch „ein offenes Geheimnis, daß der Regierungspräsident, beim gewählten Bürgermeister — also dem Selbstverwaltungsorgan — auf größere Widerstände stößt als beim ernannten Landrat, daher denn auch jede Eingemeindung eines Stück Landkreises in eine kreisfreie Stadt eine Machtverringerung für die vorgesetzten Behörden" bedeutet hat[70]).

Dieser Mißbrauch der Machtstellung als Leiter eines Selbstverwaltungskörpers bei gleichzeitiger Wahrnehmung von staatlichen Verwaltungsaufgaben gegenüber der dienstlichen Aufsichtsbehörde ist jetzt beseitigt. Zwar ist gegenüber der Ernennung des Bürgermeisters und der leitenden Beamten (Beigeordneten) durch den Staat nach dem preußischen Gem.Verf.Ges. der Gedanke der Selbstverwaltung wieder dadurch verstärkt worden, daß die Gemeinde diese Beamten ernennt. Aber das Verfahren, das zur Ernennung führt, räumt dem Staat den bedeutendsten Anteil daran ein. Er beruft den Beamten[71]) unter besonderer Mitwirkung des Beauftragten der NSDAP. Vor allen Dingen ist entscheidend, daß die Gemeinde gemäß den Ausführungsbestimmungen zu § 41 DGO „zur Anstellung der vom Staat berufenen Beamten verpflichtet ist und nötigenfalls hierzu mit den Mitteln der Staatsaufsicht veranlaßt werden kann."[72]) Außerdem kann die Behörde, die die Beamten berufen hat, bis zum Ablauf des ersten Amtsjahres die Berufung zurücknehmen[73]).

---

Ortschaften der früh. Kreise Gersfeld (Reg.-Bez. Kassel) die Teilgemeinden in den Hohenzoll.-Landen und die Landgässergemeinde und Umstädtergemeinde in der Stadt Wetzlar aufgelöst, ebenso die Teilgemeinden in Württ. durch § 1 der Württ. Ueberl. V.O. zur DGO v. 30. 3. 35 (Reg.-Bl. f. Württ. 1935, S. 85).

[69]) § 122 DGO „Größe und Struktur der Hauptstadt Berlin verlangen eine Sonderregelung ihrer Verfassung und Verwaltung" Amtl. Begründung zu § 122 (Kerrl-Weidemann, S. 530). Auch über das Schicksal der Hansestädte wird die Reichsreform noch zu entscheiden haben.

[70]) W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 1927, S. 59.

[71]) § 41 Abs. 2 DGO: Bei Stellen von Bürgermeistern, Ersten Beigeordneten und Stadtkämmerern in Stadtkreisen von mehr als 100 000 Einwohnern der Minister des Innern (Nr. 1), bei Stellen anderer Beigeordneter dieser Stadtkreise und bei Stellen von Bürgermeistern und Beigeordneten der übrigen Stadtkreise der Reichsstatthalter (in Preußen der Oberpräsident) (Nr. 2), bei Bürgermeistern und Beigeordneten in kreisangehörigen Städten die obere Aufsichtsbehörde (in Preußen der Regierungspräsident), in den übrigen Gemeinden die Aufsichtsbehörde (in Preußen der Landrat) (Nr. 3).

[72]) Kerrl-Weidemann, S. 245.

[73]) § 45 DGO. Auch hier wirkt die Partei wieder mit: Im Falle der Berufung durch den Reichsminister des Innern (§ 41 Abs. 2 Nr. 1) durch den Reichsstatthalter, dessen ausgleichende Stellung zwischen Staat und Partei ganz deutlich ist (vgl. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 21), durch die

In diesem Verfahren kommt ganz besonders das Zusammenwirken der politischen Machtfaktoren im deutschen Leben, von Staat und Partei zum Ausdruck. Ihr Verhältnis zur Gemeinde muß daher im folgenden einer Betrachtung unterzogen werden.

## § 5. Die Stellung von Partei nud Staat im Rahmen der deutschen Gemeindeordnung.

Die Frage nach Subjekt und Objekt der Staatsaufsicht in der DGO läßt auch die Frage nach der Stellung der Partei als des politischen Machtfaktors im Deutschen Leben in der Gemeindeverwaltung laut werden. Wir müssen gleich zu Anfang feststellen, daß die Deutsche Gemeindeordnung nach dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1. Aug. 1934 das erste Gesetz ist, das die Einheit von Partei und Staat, die durch das Einheitsgesetz vom 1. Dezember 1933 proklamiert wurde, unter Berücksichtigung der Wesensverschiedenheiten beider in einem wichtigen Bereich des deutschen öffentlichen Lebens auch organisatorisch zu verwirklichen sucht. Das ist wohl auch der Grund, weshalb der Vorspruch des Gesetzes die Gemeindeordnung als ein Grundgesetz des neuen Staates bezeichnet, und seine Bedeutung in dem Satz zusammenfaßt: Auf dem von ihm bereiteten Boden werde sich der Umbau des Reichs vollenden. Die Gemeindeordnung ist auch das erste Gesetz, an dem auf Grund des Erlasses des Führers vom 27. Juli 1934 der Stellvertreter des Führers durch das von ihm am 11. Mai 1934 begründete Referat der Partei „Neubau des Reiches" entscheidend mitgewirkt hat.[74]) Damit ist das Gesetz als erstes ein Ausdruck der richtungweisenden Worte des Führers auf dem Parteitag 1935 über das Verhältnis von Partei und Staat: „Im übrigen gilt das Prinzip der Respektierung und Einhaltung der beiderseitigen Kompetenzen." Die DGO bedeutet durch ihren Aufbau die erste praktische Lösung für die Abgrenzung von Partei und Staat.

Gerade für unsere Frage nach der Neufassung des Rechts der Staatsaufsicht ist die Abgrenzung der Aufgabenkreise von Partei und Staat von hervorragender Wichtigkeit. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Gestaltung des öffentlichen Lebens, die man auch wohl

---

Tatsache, daß er vielfach gleichzeitig Gauleiter ist z. B. in Sachsen, Baden, Hessen, Mecklenburg usw., in den preußischen Provinzen, wo die Stellung der Oberpräsidenten im Großen und Ganzen der der Reichsstatthalter entspricht, in Pommern, Schlesien, Ostpreußen usw. Er muß bei der Rücknahme der Ernennung gehört werden. Im Fall der Berufung durch ihn selbst (§ 41 Abs. 2 Nr. 1) erübrigt sich diese Mitwirkung. In dem Fall der Berufung durch die obere Aufsichtsbehörde und die Aufsichtsbehörde erfolgt die Rücknahme im Einvernehmen mit dem Beauftragten der NSDAP. Im Konfliktsfall entscheidet wieder der Reichsstatthalter. Dazu ist noch zu bemerken, daß vorläufig nach §§ 33 der 1. Durchf. V.O. zur DGO in Preußen, Bayern, Sachsen und Württemberg die bisher zuständigen Landesbehörden die Aufgaben der obersten Aufsichtsbehörde wahrnehmen. Sie sind dabei aber an die Weisungen des Reichsministers des Innern gebunden. (Kerrl-Weidemann, S. 489 f.).

[74]) Staatsminister Adolf Wagner im Vorwort zu: „Die deutsche Gemeindeordnung". Ein Leitfaden für nationalsoz. Parteibeauftragte, für Gemeinderäte u. Bürgermeister. Franz Eher, Nachf. Zentralverlag der NSDAP., München 1936, S. 3.

allzu generalisierend und schematisierend das Einparteiensystem bezeichnet hat, neue Probleme auftreten läßt, die bei der früheren Gestalt des öffentlichen Lebens überhaupt nicht bestanden. Es erweist sich hier als unbedingt notwendig, ihr neueres Wesen zum Ausgangspunkt zu nehmen zu grundsätzlicher Betrachtung über ihre Verschiedenheit und doch ihre Einheit, die im Gesetz vom 1. Dezember 1933 proklamiert wurde. Und daher muß das Problem des Zusammenwirkens von Partei und Staat sogleich zur Frage nach ihrer Struktur im deutschen Leben führen. Das Wort von der Einheit von Partei und Staat darf nicht zu der Ansicht führen, beide müßten ineinander aufgehen, indem entweder der Staat in die Partei, die Partei in den Staat organisatorisch eingebaut wird oder beide zu einem Ganzen verschmolzen werden. Bisher ist ihre Stellung zueinander auch noch nie so gedeutet worden. Die Äußerung von Frick von der „Eingliederung der Partei in das Gesamtgefüge des Staates“[75]) kann nicht so ausgelegt werden, als ob die Bewegung in den Staatsapparat eingebaut werden sollte. Er meint hier mit „Staat“ die höhere Einheit, die Partei und Staatsapparat zusammenfaßt. Die Verschiedenheit von Partei und Staat, ihre wesentlich verschiedenen Aufgaben sind in den Kundgebungen des Führers, insbesondere auf den Reichsparteitagen, immer zum Ausdruck gekommen. An dem oben angeführten Führerwort läßt sich ja auch nicht deuteln.

I. Eine der ersten Antworten auf die Frage nach dem Zusammenwirken von Partei und Staat hat Carl Schmitt zu geben versucht, in seiner schon im ersten Jahr des neuen Staates erschienenen Schrift: „Staat, Bewegung, Volk“. Er stellt hier der früheren liberalistischen zweiteiligen Verfassungskonstruktion — in der Verfassung kam dies schon äußerlich durch die Zweiteilung in einen organisatorischen Teil und den Grundrechtsteil zum Ausdruck — die dreiteilige Verfassungskonstruktion des heutigen Staates gegenüber, die er in die Ordnungen: Staat, Bewegung, Volk gliedert. Der Begriff Staat deckt sich hier im wesentlichen mit dem Staatsapparat. Einen Vorrang hat dieser Begriff aber doch für Schmitt, da er die Existenz der deutschen Nation den andern Völker gegenüber zu vertreten hat. Allerdings ist er auch bei Schmitt durchaus etwas Statisches, was ja auch eigentlich in dem Wort Staat — vom italienischen „stato“, lateinischen „status“ — bedeutungsmäßig zum Ausdruck kommt. Dem gegenüber bezeichnet schon der Wortbedeutung nach die „Bewegung“ etwas Dynamisches. Sie hat die Aufgabe der Durchdringung des Ganzen im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung, eine Aufgabe, für die es im liberalen Staat, dem Staat, der nur atomisierte Individuen kannte, keinen Raum geben konnte. Als drittes nennt Schmitt das Volk. Damit meint er die Sphäre der Selbstverwaltung, die überall in den Kommunen, in der Wirtschaft, im Kulturleben ein korporatives Leben wecken will. Auch unter „Volk“ versteht Schmitt also im Grunde etwas Organisatorisches.

In diesem Punkt hat kürzlich Gottfried Neeße die Schmittsche Auffassung anzugreifen versucht.[76]) Neeße stellt Partei und Staat als

[75]) Neubau des Reiches, S. 13.

[76]) Gottfried Neeße: Partei und Staat, Hamburg 1936.

Organisationen[77]) dem Organismus des Volkes gegenüber, der „einem höheren Rang als der Staat" angehört[78]). „Es wirkt (jetzt) durch die Mittler Partei und Staat, und nur selten in großen Augenblicken schafft es vielleicht einmal selbst unmittelbar an seiner Aufgabe."[79])

Alle Versuche in der Selbstverwaltungssphäre etwas Selbständiges aus dem Volke Stammendes zu erblicken, etwas, was außerhalb seiner Mittler wirke, seien deshalb fehlgehend. Die berufsständische Selbstverwaltung, die im Reichsnährstand, der Deutschen Arbeitsfront, dem BNSDJ und dem Lehrerbund in die Erscheinung tritt, sei der Partei ein- und angegliedert[80]). Die Selbstverwaltung der Gemeinden sei als Teil der Staatsverwaltung anzusehen[81]), und die Selbstverwaltung der Wirtschaft — die Wirtschaft sei „keine selbständige Größe„ — sei „das Objekt des Staates (Reichswirtschaftsministerium) und Objekt der Partei (NS. Hago)".[82]) Folglich: „Es gibt in der organisatorischen Ordnung des Gemeinwesens keinen völkischen Bereich außer Staat und Bewegung."[83])

II. So einleuchtend diese Ansicht auf den ersten Blick zu sein scheint, gegenüber der Ansicht von Schmitt hat sie erhebliche Schwächen. Zwar ist es wahr, daß das Volk als solches nur selten einmal als politische Größe unmittelbar in Erscheinung tritt. Aber das Volk lebt doch, wenn auch nicht immer als politische Macht, es schläft doch nicht und wartet auf diesen Augenblick des Erwachens. Es ist in den vielen Einzelmenschen und den vielen Einzelhandlungen zu finden, überall wo gearbeitet, wo geschafft wird, wo der Bauer sein Feld bestellt, der Ingenieur seine Pläne entwirft, wo der Künstler sein Werk hervorbringt. Wo sollte das Volk sonst zu finden sein?![84]) Aber ganz ab-

---

[77]) Mit dem Begriff „Organisation" schließt sich Neeße dem an, was E. Huber als politischen Staatsbegriff gekennzeichnet hat. In seinem Aufsatz „Die Deutsche Staatswissenschaft", der einen wertvollen Beitrag zur Überwindung der liberalistischen Trennung von juristischer und soziologischer Betrachtungsweise des Staates bedeutet, bezeichnet er die geschichtlich gewordene Form des Staates als seine „Gestalt": „Daß der Staat Gestalt ist, bedeutet also zweierlei: er ist weder Mechanismus, noch Organismus. Er ist nicht rein mechanischer Ablauf, sondern in ihm wird aus Treue und Verantwortung gegenüber dem Volke geschichtlich entschieden und gehandelt. Er ist auch nicht rein organisches Wachstum, sondern durch eine geschichtliche Tat von oben begründete und entfaltete Ordnung" (S. 30). Neeße folgert daraus: „Der Staat entsteht aus der willensbestimmten Tat, aber er gewinnt derart Form und Beständigkeit, daß in ihm nicht das bewegte und bewegende, sondern das beharrende Element allein herrscht." (Partei und Staat, S. 15.) Dieses genügt aber nicht. Als Organisation sei er dazu geschaffen, „eine Ordnung zu verwirklichen, und zwar die „oberste menschliche Ordnung, das Recht", das hier natürlich nicht „die Summe einzelner Normen für individuelle Beziehungen, sondern die Gesamtheit der volklichen Lebensordnung" ist (S. 16). Auch er sieht also im Staat etwas Statisches.

[78]) a.a.O. S. 17.

[79]) S. 26.

[80]) S. 21 f.

[81]) S. 23 f.

[82]) S. 26.

[83]) S. 25.

[84]) Diese Auffassung ist keineswegs ein Rückfall in liberalistische Anschauungen. Wir kennen eben nur individuelles Leben, das sich stets in ein-

gesehen davon: Es ist doch nicht zu leugnen, daß die Sphäre der Selbstverwaltung etwas anderes sein muß als Partei und Staat, wenn sie schon Objekt dieser beiden Organisationsformen ist. Sie ist also nicht einbezogen, d. h. mit Staat und Bewegung identisch, sondern etwas Selbständiges, das einen eigenen Lebenskreis hat. Wenn Staat und Partei sie als Objekt betrachten, so führen sie eben beide eine Art „Aufsicht“[85]) [86]). Damit entspricht die Schmittsche Auffassung sicher mehr der heutigen Wirklichkeit. Auch in den Organisationen selbst kommt dies zum Ausdruck. In der Arbeitsfront ist z. B. der nationalsozialistische Stoßtrupp die NSBO, in der Studentenschaft der NSDStB. Freilich ist die Sphäre der Selbstverwaltung ganz anders geartet, als die von Staat und Partei. Sie ist im Gegensatz zu jenen wesentlich unpolitisch, nicht im liberalen Sinne, was nur eine Tarnung bedeuten würde. In ihr kommt zu Wort, was für sie an sachlicher Arbeit geleistet werden soll. Ihre Selbständigkeit und Eigenwüchsigkeit läßt sich daher nicht leugnen[87]). Ganz anders geartet steht Partei und Staat dieser Sphäre gegenüber. Beide kennzeichnet eine Einflußnahme, die je nach der Struktur des Selbstverwaltungskörpers eine verschieden geartete ist. Bei den Gemeinden ist der Partei nur in zwei Punkten wesentlich repräsentativen Charakters, aber auch nicht ohne politische Bedeutung eine direkte Mitwirkung durch ihren Beauftragten eingeräumt. An seine Zustimmung ist der Erlaß der Hauptsatzung und die Verleihung oder Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen gebunden[88]). Außerdem beruft er im Be-

---

zelnen Eigenwesen verwirklicht. Zwar hat die Organisationsfähigkeit des Menschen bis zu einem gewissen Grad eine so weitgehende Mechanisierung erreicht, daß in einem Produktionsprozeß z. B. die Menschen — Nummern gleich — ausgewechselt werden können. Dies bis zum Äußersten zu verwirklichen, ist zufolge der marxistischen Doktrin in Sowjet-Rußland versucht worden. Der Nationalsozialismus will dagegen die schöpferischen Werte der Eigenwesen achten und pflegen.

[85]) Ein Einwand könnte noch dahingehen, die Vielzahl der Einzelhandlungen wolle allerdings weder die Partei noch der Staat bis in alle Einzelheiten reglementieren. Aber sobald sie öffentliches Interesse beanspruchen, und das steht nur in Frage bei den Organisationen der Selbstverwaltungskörper, hätten sie sich den großen Gestaltprinzipien des deutschen Lebens, der Partei und dem Staat unter- und einzuordnen. Gewiß, eine Unterordnung hat zu erfolgen. Aber damit ist nicht eine Einordnung gemeint, die ihre Selbständigkeit irgendwie antastet. Wenn § 2 Abs. 1 der DGO die Aufgaben der Gemeinden als Selbstverwaltungseinheiten dahingehend zusammenfaßt, sie seien „dazu berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten“, so ergibt sich daraus ihre eigengeartete Gestalt, die nicht aus irgendwelchen Anordnungen von Partei oder Staat ihren Inhalt bekommen kann. Oben haben wir sie als konkrete Ordnungen bezeichnet, dem von Schmitt verdeutschten Begriff der Institution. Auf diese ihre selbständige Gestalt muß Partei und Staat auch im eigenen Interesse Rücksicht nehmen, wenn sie sie auch durch eine mehr oder minder weitgehende „Aufsicht“ in ihrem Sinne beeinflussen.

[86]) Selbstverständlich ist hier mit dem Wort „Aufsicht“ weder die Dienstaufsicht noch die Kommunalaufsicht im technischen Sinne gemeint. Wir haben vielmehr hier eine Form der Einflußnahme gemeint.

[87]) Suren schreibt ganz in diesem Sinne über die Gemeinde: „Die unterste, volksnächste Stufe der Verwaltung soll unmittelbar aus dem Volke herauswachsen.“ DJZ 1935, Sp. 198.

[88]) § 33 DGO.

nehmen mit dem Bürgermeister die Gemeinderäte[89]). Sonst hat dem Führerprinzip gemäß der Bürgermeister die alleinige Verantwortung für die Verwaltung.

Nach eingehender Erwägung ist „daher davon Abstand genommen, die Zustimmung des Beauftragten der NSDAP auch zur Feststellung der Haushaltssatzung zu verlangen, um die klare Verantwortung des Bürgermeisters nicht gerade in diesem wichtigen Punkte seiner sachlichen Arbeit zu verwischen"[90]).

Aus der Tatsache, daß der Bürgermeister und die leitenden Beamten vom Staate berufen werden[91]), könnte man nun folgern, daraus ergebe sich ohne Zweifel die Unterordnung der Gemeinde unter den Staat, und damit die Abhängigkeit, die verbiete, der Sphäre der Selbstverwaltung besondere Bedeutung zuzumessen. —

Daß die Gemeinden dem Staate untergeordnet sind, will ja auch niemand bezweifeln. Aber die Gemeindeordnung ist ein Beispiel dafür, daß man den Gemeinden als Selbstverwaltungseinheiten doch eine besondere Bedeutung im deutschen Leben beimißt.

Schon die Tatsache, daß die DGO die Regelung des preußischen Gem.Verf.Ges. nicht beibehält, daß die Gemeindebeamten jetzt nicht vom Staat ernannt werden, sondern von der Gemeinde selbst, ist ein beachtlicher Gesichtspunkt. Es scheint zwar so, daß diese Änderung nur zugunsten des Einflusses der Partei erfolgt ist, denn „die Berufung, d. h. die Auslese der Bewerber kommt nach der Ausschreibung gem. der Ausführungsanweisung zu § 41 DGO, wie es dort heißt, „im Zusammenwirken zwischen dem Beauftragten der NSDAP und der im § 41 Abs. 2 DGO genannten Behörde zustande"[92]). Außerdem „wird hinsichtlich des Vorschlagsrechts des Beauftragten klargestellt, daß die Gemeinderäte", die nach § 41 Abs. 1 mit dem Parteibeauftragten in nicht öffentlicher Sitzung über die Vorschläge zu beraten haben, „zwar auf Ladung des Bürgermeisters, aber unter dem Vorsitz des Beauftragten zur Beratung zusammentreten. An dieser Beratung nimmt der Bürgermeister teil, wenn es sich um die Berufung eines Beigeordneten handelt, nicht auch dann, wenn es sich um die Besetzung der Bürgermeisterstelle handelt. Die Beigeordneten nehmen an der Beratung in keinem Falle teil"[93]).

Da nun die Gemeinderäte von dem Beauftragten der NSDAP ernannt werden[94]), so scheint in diesem so wichtigen Punkt die Mitwirkung des Selbstverwaltungskörpers selbst kaum der Rede wert zu sein. Das Vorschlagsrecht liegt größtenteils in den Händen der Partei, die Berufung erfolgt durch den Staat aus den drei vom Beauftragten der NSDAP vorgeschlagenen Bewerbern. Das Ernennungsrecht ist nur ein formaler Akt, der außerdem durch Anwendung von Aufsichtsmitteln erzwungen werden kann[95]). Dazu ist festzustellen, daß trotz allem die eigengeartete Struktur des Selbstverwaltungskörpers, insbesondere ihre Selbständigkeit gegenüber Staat- und Parteiapparat, —

---

[89]) § 51 DGO.
[90]) Surén: DJZ Sp. 200.
[91]) § 41 DGO.
[92]) Kerrl-Weidemann, S. 244 f.
[93]) ebenda.
[94]) § 51 DGO, s. auch oben.
[95]) Kerrl-Weidemann, S. 244.

die Tatsache also, daß sie außerhalb von ihnen steht und nur von außen auf sie eingewirkt wird — keinen Zweifel auch an ihren besonderen Aufgaben außerhalb der eigentlichen Partei- und Staatsaufgaben aufkommen läßt.

Die amtliche Begründung zur DGO umschreibt die Stellung des Parteibeauftragten folgendermaßen: „Die NSDAP als Repräsentantin des Volkes vertritt durch ihren Beauftragten innerhalb der Gemeinde die Gemeindebürgerschaft. Wenn man nun die Gemeindeärte als den Ausdruck des genossenschaftlichen Elementes der Selbstverwaltung betrachtet, so muß an Stelle der Wahl durch die Bürgerschaft die Berufung der Gemeinderäte durch den Beauftragten der NSDAP eben als Repräsentanten dieses Volkes treten."[96]) Diese Stellung bedeutet eine weitgehende Einflußnahme. Aber eine solche Einflußnahme bedeutet nie eine völlige Einverleibung der Selbstverwaltungsaufgaben. Das kommt auch in den Richtlinien für die Berufung der Gemeinderäte zum Ausdruck. Nach § 51 soll der Beauftragte vier Gesichtspunkte hier beachten: nationale Zuverlässigkeit, Eignung in sachlicher Beziehung, auf den Leumund und dann die Verbundenheit mit der Gemeinde. Von Bedeutung ist hier, daß diese Merkmale in den Persönlichkeiten gleichmäßig verwirklicht sein müssen. Vor allen Dingen soll auch die Verbundenheit mit der Gemeinde nie unbeachtet bleiben[97]). Die Einflußnahme des Staates muß sich notwendigerweise daraus ergeben, daß der Bürgermeister als Leiter der Gemeinde zugleich wichtige staatliche Ämter zu verwalten hat. So ist die Polizeiverwaltung in den Städten dem Bürgermeister unterstellt. Daraus folgt ohne weiteres das Interesse des Staates an der Berufung des Bürgermeisters. Aber die Gemeinde als sich selbstverwaltende Einheit ist, wie oben gezeigt, innerhalb des staatlichen Apparates undenkbar. Wenn daher Neeße schreibt, indem er den Bürgermeister geradezu als Staatsorgan bezeichnet: „Der Staat, das heißt der Bürgermeister der Gemeinde, hat grundsätzlich alle Angelegenheiten der Gemeinde verantwortlich wahrzunehmen"[98]), so ist das unrichtig, sobald man von den Auftragsangelegenheiten absieht. In allen Selbstverwaltungsangelegenheiten ist die Sonderstellung der Gemeinde als Ganzes durch

---

[96]) Kerrl-Weidemann, S. 275. Küchenhoff-Berger, S. 16: „Die Vertretung der Bürgerschaft in den gemeinsamen Angelegenheiten der Selbstverwaltung obliegt der NSDAP., der aus dem Volke herausgewachsenen, sich selbst verwaltenden Bewegung. Ein feiner Unterschied wird vom Gesetze hierbei noch insofern gemacht, als bei der Bestellung von Bürgermeistern und Beigeordneten der Beauftragte der NSDAP. nur ein Mitwirkungsrecht hat (§ 41), während die reinen Selbstverwaltungsorgane die genossenschaftl. Prinzipien verkörpernden Gemeinderäte vom Beauftragten der NSDAP. ohne das Erfordernis einer Zustimmung des Bürgermeisters bestellt werden. Dagegen wirkt der Beauftragte der NSDAP. im allgemeinen nicht bei der laufenden Verwaltung mit."

[97]) Kerrl-W. In der Amtlichen Begründung, die die Ausführungsbestimmung zu § 51 noch einmal wiederholt, heißt es, es sei erforderlich, daß sich in ihrer (der Gemeinderäte) Zusammensetzung die Struktur der Bürgerschaft wiederspiegelt, daß also bei der Berufung Persönlichkeiten berücksichtigt werden, deren Wirkungskreis für die Gemeinde typisch ist, der Gemeinde besondere Bedeutung gibt oder das gemeindliche Leben wesentlich beeinflußt.

[98]) Neeße, S. 70.

die Gemeindeordnung garantiert. Sie ist dadurch eine „Institution", eine konkrete Ordnung von besonderer Struktur geworden. Ein besonders wichtiger Beweisgrund für die eigengeartete Struktur der Selbstverwaltungseinheiten ist die Tatsache, daß der Gedanke der Subordination, der die Staatsverwaltung beherrscht, auf den Selbstverwaltungskörper keine Anwendung findet. Die Aufsichtsbehörde kann nur in bestimmten Fällen durch die festgelegten Formen der Aufsichtsmittel auf die Gemeinden einwirken. Ein Anweisungsrecht dagegen, wie es jeder Behördenaufbau erfordert, besteht den Gemeinden gegenüber in ihrem Bereich als Selbstverwaltungseinheiten nicht.

Auch die Partei hat natürlich kein Anweisungsrecht, ja, sie ist, wie oben gezeigt, in der Mitwirkung auf wenige Punkte, und zwar nicht der eigentlichen Verwaltung, beschränkt. Das geht auch daraus hervor, daß der Beauftragte der NSDAP über dem Selbstverwaltungskörper steht: Er kann nicht Gemeinderat sein. Auch nimmt er nur an den Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten teil, bei denen das Gesetz ihm eine Mitwirkung einräumt[99]).

Für unsere Frage, die nach der Struktur der Kommunalaufsicht, ist hier abschließend vor allen Dingen von Wichtigkeit, daß die Gemeinde nur der Aufsicht des Staates untersteht. Hier wiederum unterliegen heute wie auch früher schon die Selbstverwaltungsangelegenheiten, also die Angelegenheiten, die ihr wahres Wesen ausmachen, der Staatsaufsicht mit ihren festen, die Selbstverwaltung garantierenden Formen, die Auftragsangelegenheiten dagegen der Dienstaufsicht.

---

[99]) § 50 DGO.

## C. Die Verwirklichung der Staatsaufsicht nach der Deutschen Gemeindeordnung.

### § 6. Die Gliederung der Staatsaufsichtsbehörden.

I. In der Gliederung der Staatsaufsichtsbehörden wird schon deutlich sichtbar, daß wir einer verwaltungsorganisatorischen Reform im Rahmen des Neuaufbaues des Reiches nicht mehr fern stehen. Gewiß ist noch mancher Schritt hier zu tun, manche Grenze, die Kleinstaaterei, partikularistischer Geist in Deutschland gezogen hat, muß auch noch auf dem Gebiete der Verwaltung fallen, nachdem sie im Volksbewußtsein kaum noch besteht. So kann uns der Aufbau, den die DGO für die Aufsichtsbehörden und ihre Gliederung vorsieht, auch ein Fingerzeig für den künftigen Aufbau des Reiches sein.

Das Gesetz kennt drei Aufsichtsbehörden. Der Reichsminister des Innern ist die oberste Aufsichtsbehörde des Reiches. Das Gesetz ermächtigt ihn, die oberen Aufsichtsbehörden und die Aufsichtsbehörden zu bestimmen[1]). Dieses ist durch den § 33 der ersten Durchführungsverordnung geschehen. Wir sehen hier, daß in ganz Preußen im Sinne der Notverordnung vom 3. 9. 1932 / 17. 3. 1933 die Provinzialbehörden gänzlich ausgeschaltet sind. In den kleineren deutschen Staaten ist die Landesbehörde, zugleich obere Aufsichtsbehörde, die jetzt bereits dem Reichsminister des Innern als oberster Aufsichtsbehörde unmittelbar untersteht. In den größeren Ländern, Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden sind die bisher zuständigen obersten Landesbehörden noch mit den Aufgaben der obersten Aufsichtsbehörde betraut. In Preußen ist allerdigns schon die Personalunion des preußischen Innenministeriums mit dem Reichsminister des Innern durchgeführt. Hier ist die künftige Gliederung schon am klarsten zu erkennen. Für die kreisangehörigen Gemeinden ist Aufsichtsbehörde der Landrat, für die Stadtkreise der Regierungspräsident. Letzterer ist dann auch gleichzeitig obere Aufsichtsbehörde für die kreisangehörigen Gemeinden. Die Stellung der oberen Aufsichtsbehörde gegenüber den Stadtkreisen hat natürlich der Reichsminister des Innern.

II. Der Reichsstatthalter, in Preußen der Oberpräsident[2]), hat keine Aufsichtsbefugnisse wahrzunehmen, sondern nur Hoheitsfunktionen. Die Ausnahme, die der Reichsstatthalter in Hessen durch § 33 der Durchf.V.O. erhalten hat, spielt hier keine Rolle[3]). Die Mitwirkung der Reichsstatthalter in der DGO beschränkt sich auf den zweiten Teil, der „Benennung und Hoheitszeichen der Gemeinden“[4]) zum Inhalt hat, weiterhin auf die Festsetzung der Änderung des Gemeinde-

---

[1]) § 107 DGO.

[2]) § 117 Abs. 3 in den Hohenzollernschen Landen der Regierungspräsident.

[3]) § 33 Durchf.VO. bestimmt hier: „Der Reichsstatthalter in Hessen — Landesregierung —.“

[4]) Es handelt sich hier im § 9 um zweierlei, einmal darum, daß Städte — die DGO kennt bekanntlich keinen Unterschied zwischen Städten und kleineren Gemeinden — diese Bezeichnung nach bisherigem Recht weiterführen, weiterhin um bestimmte den Gemeinden verliehene Bezeichnungen,

gebietes[5]). Er hat ferner eine Entscheidungsbefugnis bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bürgermeister bezw. der Aufsichtsbehörde und dem Beauftragten der NSDAP. So im Falle des § 33, der den Erlaß der Hauptsatzung und die Verleihung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen sowie ihre Aberkennung an die Zustimmung des Beauftragten der NSDAP knüpft. Dies trifft allerdings nur zu für die Stadtkreise, da die Zuständigkeit des Reichsstatthalters auch in den Fällen der kreisangehörigen Gemeinden „zu einer unerträglichen Zentralisation und Verwaltungserschwerung geführt hätte, die in keinem Verhältnis zu der erheblich geringeren Bedeutung dieser Fälle in kleineren Gemeinden gestanden hätte“[6]). Falls der Reichsstatthalter hier in der Entscheidung über die Hauptsatzung von der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde, die sie nach § 3 Abs. 3 DGO genehmigen muß, abweichen will, bedarf er der Zustimmung des Reichsministers des Innern.

Ebenso steht es mit § 45 Abs. 1 und § 54, wo der Reichsstatthalter zwischen Aufsichtsbehörde und Beauftragten der NSDAP auszugleichen hat. Es handelt sich hier um die Abberufung der Bürgermeister und Beigeordneten in dem Falle, in dem sie von der oberen Aufsichtsbehörde und von der Aufsichtsbehörde berufen sind (§ 41 2 Nr. 3) und um die Abberufung der Gemeinderäte, die durch die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem Beauftragten der NSDAP zu erfolgen hat. In den Fällen der §§ 41 und 45, die die Berufung der leitenden Beamten der Gemeinden und ihre Rücknahme im ersten Amtsjahr zum Gegenstand haben[7]), handelt es sich wieder um hoheitsrechtliche Funktionen.

---

„die auf der geschichtlichen Vergangenheit, der Eigenart oder der Bedeutung der Gemeinde beruhen“, z. B. die Bezeichnung „Bad“. Der Reichsstatthalter erhält hier die Befugnis, nach Anhörung der Gemeinden Bezeichnungen zu verleihen und zu ändern.

Nach § 10 kann der Reichsstatthalter ebenfalls nach Anhörung der Gemeinde die Namen der Gemeinden ändern und neugebildete Gemeinden benennen. Das gleiche gilt für die Benennung von Gemeindeteilen. Nach § 11 kann er Gemeinden das Recht verleihen, Wappen und Flaggen zu führen. Er ist befugt sie zu ändern. Auch hier ist die Gemeinde zu hören.

[5]) Die Gemeinde kann an sich über die Änderung ihres Gebietes, insbesondere Eingemeindungen selbst verhandeln. Sie muß aber die Aufsichtsbehörde über die Absicht solcher Verhandlungen rechtzeitig in Kenntnis setzen (14, 1), die dann nach Abs. 2 jederzeit die Leitung der Verhandlung übernehmen kann. Die Änderung auf Grund dieser Vereinbarungen spricht dann der R. St. H. aus (§ 15). Er hat dann die erforderlichen Maßnahmen (Rechtsnachfolge, Ortsrecht, neue Verwaltung usw.) zu treffen.

[6]) Amtl. Begründung: Kerrl-Weidemann, S. 206.

[7]) Der Reichsstatthalter beruft mit Ausnahme des Bürgermeisters und des ersten Beigeordneten in Städten mit über 100 000 Einwohnern die Beigeordneten, in den übrigen Stadtkreisen Bürgermeister und Beigeordnete. (§ 41 2 Nr. 2.) Bei der Abberufung handelt es sich um drei verschiedene Aufgaben. Bei dem Bürgermeister und ersten Beigeordneten in Städten mit über 100 000 Einwohnern, die der Reichsminister des Innern beruft, (§ 41 2 Nr. 1) muß der Reichsstatthalter angehört werden. Natürlich kann er dann die von ihm selbst berufenen Beamten (§ 41 2 Nr. 2) auch wieder abberufen. In dem Falle, in dem die obere Aufsichtsbehörde und die Aufsichtsbehörde die Berufung für die Beamtenstellung vornimmt (§ 41 2 Nr. 3) hat die Abberufung durch dieselbe Behörde im Einvernehmen mit dem Beauftragten der NSDAP. zu erfolgen. Kommt dieses nicht zustande, muß der Reichsstatthalter als vermittelnde Stelle hier entscheiden.

Am wesentlichsten ist wohl die Bedeutung des Reichsstatthalters bei allen diesen Punkten in seiner ausgleichenden Tätigkeit zwischen Partei einerseits und Gemeindeverwaltung und staatlicher Aufsichtsbehörde andererseits. Seine Stellung ist vielfach in Personalunion mit dem Gauleiteramt der Partei vereinigt, wie schon oben bei der Erörterung der Parteiaufgaben im Rahmen der DGO erwähnt wurde. In dem Falle, in dem das Reichsstatthalter- und das Gauleiteramt noch nicht in einer Hand vereinigt sind, bestimmt daher das Gesetz im § 117 Abs. 2, daß auch der Gauleiter in den Fällen gehört werden muß, in denen dem Reichsstatthalter diese vermittelnde Tätigkeit zwischen Partei und Staat übertragen wurde. Für den Sachverhalt des § 33 erschien diese Maßnahme nicht notwendig, wurde doch auch, wie schon erwähnt, hier nur für die Stadtkreise die Entscheidung des Reichsstatthalters festgelegt. Dagegen erschien dies wesentlich bei der Rücknahme der Berufung des Bürgermeisters in kreisangehörigen Gemeinden (vgl. S. 52 d. A. Anm. 7) und bei der Abberufung der Gemeinderäte, wo in beiden Fällen der Reichsstatthalter zwischen dem Parteibeauftragten als Stelle der Partei und der Aufsichtsbehörde als Stelle des Staates vermitteln soll. Hinzufügen können wir hier noch die Ausführungen der amtlichen Begründung zur DGO, die die oben aufgezeigte Stellung des Reichsstatthalters klar umreißen: „Der Ausgleich abweichender politischer und verwaltungsmäßiger Erwägungen kann grundsätzlich nur von einer Stelle getroffen werden, die ihrer funktionellen Stellung nach beide Interessen zu wahren hat. (Gemeint sind die Interessen von Partei und Staat.) Das ist der Reichsstatthalter, der einerseits eins der höchsten Staatsämter und andererseits eins der höchsten Parteiämter, das des Gauleiters in einer Person vereinigen wird.“[8])

III. Auch der Reichsminister des Innern hat in der DGO eine besondere Stellung. Die Deutsche Gemeindeordnung konnte bei der Verschiedenartigkeit, die zwischen einer kleinen Landgemeinde und einer Großstadt besteht, nur in großen Umrissen eine Regelung treffen. Sie gibt daher vielfach nur richtungweisende Vorschriften, die noch in vielen Einzelheiten ausgefüllt werden müssen. Deshalb ist der Reichsminister des Innern ermächtigt, die erforderlichen Vorschriften im Verordnungswege zu erlassen. Da die DGO die Reichsreform mit vorbereitet, kann er in Übergangsvorschriften von dem Gesetz abweichen. Besondere Befugnisse sind ihm noch durch die §§ 2 Abs. 4, 33, 103, 105, 117, 119 und 120 gegeben.

Nach § 2 Abs. 4 bedürfen alle Verordnungen, die zur Durchführung von Gesetzen erlassen werden, die die Gemeinden verpflichten, seiner Zustimmung. Dadurch wird der Schutz der Gemeinden gegenüber zu weitgehenden Eingriffen durch diese Verordnungen erheblich verstärkt.

§ 33 DGO sichert das Recht der Aufsichtsbehörden insofern, als bei den von ihrer Stellungnahme abweichenden Entscheidungen des Reichsstatthalters über die Hauptsatzung, wenn der Beauftargte der NSDAP ihrem Erlaß nicht zugestimmt hat, die Zustimmung des Reichsministers des Innern erforderlich ist. Hierdurch soll das Staatsinteresse der Partei gegenüber gewahrt werden.

Durch § 103 wird der Reichsminister des Innern ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen die überörtliche

[8]) Kerrl-Weidemann, S. 206.

Prüfung des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens, der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung und der wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde zu regeln. Die Anstalt des öffentlichen Rechts, die zu diesem Zweck errichtet werden soll[9]), untersteht dem Reichsminister des Innern. Die amtliche Begründung rechtfertigt die Notwendigkeit dieser Prüfungsstelle. Sie entspreche einem „dringenden Bedürfnis"[10]) und verweist auf die Reichsgesetzgebung, die schon während der letzten Jahre vor der Machtübernahme die Länder zu derartigen Einrichtungen veranlaßte[11]). Diese unterstehen, in Bayern z. B. der Prüfungsverband öffentlicher Kassen als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung der Aufsicht des bayerischen Staatsministers des Innern. Mit der Verreichlichung der Verwaltung muß diese Prüfungseinrichtung, die als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet werden soll, folgerichtig dem Reichsminister des Innern unterstehen.

Nach § 105 DGO kann der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Minister der Finanzen durch Verordnung die Entschließungen des Bürgermeisters, die nach der Gemeindeordnung jetzt noch der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, sobald es zweckmäßig und nicht mehr erforderlich erscheint, von dieser Genehmigungspflicht befreien und sie durch einfache vorherige Anzeige an die Aufsichtsbehörde ersetzen. Diese Bestimmung ist von besonderer Bedeutung für die Selbstverwaltung. Können doch in dem Augenblick, in dem die Verwaltung der Gemeinden wieder völlig geordnet ist, viele Beschränkungen, die durch diese Genehmigungspflicht entstehen mußten, fallen, nachdem in preußischem Gebiet bereits viele durch das Gemeinde-Verfassungsgesetz, insbesondere aber das Gemeinde-Finanzgesetz eingeführte Genehmigungspflichten durch die DGO wieder beseitigt wurden. Außerdem kann der Reichsminister des Innern in gleicher Weise durch Verordnung die Wirtschaftsführung der Gemeinden näher regeln. Unter Nr. 2 des Abs. 2 wird hier die Bildung von Rücklagen vorgesehen, die jetzt kürzlich durch Verordnung bereits verfügt worden ist[12]).

§ 117 ermächtigt den Reichsminister des Innern die Aufgaben der Reichsstatthalter in den §§ 9—11 und 15, die nicht ihre Stellung als Mittler von Partei und Staat betreffen, also vor allen Dingen ihr Mitwirken bei den Grenzveränderungen der Gemeinden, untergeordneten Instanzen der Aufsichtsbehörden zu übertragen. Dies ist durch § 36 der Durchf.VO. geschehen. Die Änderung des Gemeindegebietes spricht der Reichsstatthalter jetzt nur aus, wenn hierdurch eine Gemeinde aufgelöst oder neugebildet wird, sonst die Aufsichtsbehörde (Eingliederung unbewohnten Gebietes in eine Gemeinde) und die obere Aufsichtsbehörde.

§ 119 hat wesentlich nur Bedeutung für die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung und die Überleitung des bisherigen Verwaltungszustandes in die neuen Formen.

---

[9]) Abs. 2 von § 103.

[10]) Kerrl-Weidemann, S. 460.

[11]) Auch in dem von Popitz erstatteten Gutachten wird auf die Bedeutung einer solchen Einrichtung hingewiesen. S. 78.

[12]) Rücklagenverordnung v. 5. 5. 36; RGBl. S. 435.

Nach § 120 endlich hat der Reichsminister des Innern die Befugnis erhalten, den Zusammenschluß von Gemeinden und Verbänden zu regeln. Dies hat ganz besondere Bedeutung für die Reichsreform. Denn, so heißt es sehr richtig in der Erläuterung zu § 120 des Kommentars von Kerrl-Weidemann: „Erst wenn Zuständigkeitsbereich und Leistungsfähigkeit der untersten Verwaltungsbehörden festgelegt sind, kann Zuständigkeit und räumlicher Umfang der Landkreise und Gaue mit Sicherheit bestimmt werden."[13])

Die weiteren Befugnisse des Reichsministers des Innern[14]) wurden bereits mehrfach erwähnt. Sie ergeben sich aus dem Zusammenhang mit den Aufgaben der untersten Aufsichtsbehörden.

Der Reichsminister des Innern verkörpert im nationalsozialistischen Staat die Stelle, wo die Gegensätze, die zwischen staatlicher Verwaltung und der Selbstverwaltung der Gemeinden entstehen, in letzter Instanz ausgeglichen werden. Seine Entscheidungen sind richtungweisend für die Eingliederung der Gemeinden als selbständige Einheiten in das Ganze des Staates. Damit liegt in der Hand des Reichsministers des Innern auch eine schiedsrichterliche Macht, die örtliches Leben und die Ziele der Staatsführung in Einklang zu bringen hat.

## § 7. Der neue Inhalt der Staatsaufsicht.

I. In seiner Rede vor der Akademie für Deutsches Recht am 28. Juni 1935 hat Weidemann von der „allgemeinen Staatsaufsicht" gesprochen, die er den in vielen Gesetzen zerstreuten Einzelbefugnissen der Aufsichtsbehörden gegenüberstellt[15]). Er meint damit die Grundsätze, die § 106 DGO über die Staatsaufsicht festgelegt hat: „Der Staat beaufsichtigt die Gemeinde, um sicherzustellen, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird."

Mit dieser Bestimmung wurde zweierlei erreicht:

1. Der Streit der Theorie und Praxis über die Eingriffsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde wurde endgültig durch diese nationalsozialistische Entscheidung beseitigt.

2. Nur die Behörden, denen eine Überwachung im Sinne von § 106 DGO anvertraut wurde, können im engeren Sinne als Aufsichtsbehörden angesprochen werden.

Durch die Vorschrift des § 106 wird wieder, ähnlich wie früher der § 139 der revidierten Städteordnung es bestimmte, ein allgemeiner Richtungsgrundsatz für die Aufsicht festgelegt. Wie nötig ein solcher ist, darüber hat die Entwicklung der letzten Jahre vor der Machtübernahme des Nationalsozialismus keinen Zweifel gelassen[16]). Die Ab-

---

[13]) S. 528.

[14]) Nach § 41 2 Nr. 1 die Berufung des Bürgermeisters und des 1. Beigeordneten in Städten von mehr als 100 000 Einwohnern und nach § 45 Abs. 1 ihre Abberufung, ferner die Entscheidung über Beschwerden der Gemeinden gem. § 113 DGO.

[15]) Ztschr. d. Ak. f. dtsch. Recht, 1935, S. 459 ff.

[16]) Schon der Entwurf des Preuß. Selbstverwaltungsgesetzes enthielt in seinem § 42 eine scharfe Eingriffsmöglichkeit. Es heißt dort :„Der Minister d. Innern kann Beschlüsse von Organen der Gemeinden und Gemeindeverbänden, die mit den übrigen Mitteln der Staatsaufsicht nicht an-

handlungen dieser Jahre hallen alle wieder von dem Streit, wie weit ein solches Recht als gesetztes Recht überhaupt bestand, ob man es vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus vertreten dürfe, daß eine solch weitgehende Bestimmung als Spezialtitel gebraucht werden könne, oder ob es vielmehr nur eine zwar anerkannte Regel, bei deren Anwendung aber jedesmal ein Spezialtitel erforderlich sei, oder ob es sich bei dieser Bestimmung überhaupt um ein Staatsgrundrecht handle, das mit dem Wesen des Staates notwendig verbunden sei und was für Fragen mehr auftauchten, deren Beantwortung, Bejahung wie Ablehnung, Kunde gibt von dem Zwiespalt zwischen den praktischen Bedürfnissen des Staates und den theoretischen Postulaten der liberalen Wissenschaft.

Da in Preußen der Umfang der Gemeindeaufsicht weder in den Gemeindeverfassungsgesetzen noch im Zuständigkeitsgesetz näher umschrieben war, hat das Preußische Oberverwaltungsgericht versucht, hier auf allgemeine Ermächtigungen der Aufsichtsbehörde zurückzugreifen. Es bejahte daher, wie schon erwähnt, die Anwendbarkeit des § 139, einer Bestimmung aus einem nach allgemeiner Ansicht in seiner Ganzheit überholten Gesetz mit dem Hinweis auf § 114 der rheinischen Gemeindeordnung von 1845. Diese enthält noch eine ähnlich lautende Regelung des Aufsichtsrechts und war bis zum preußischen Gemeindeverfassungsgesetz von 1933 in Kraft, während die revidierte Städteordnug von 1831 ja durch die Städetordnung für die sechs östlichen Provinzen von 1853 überholt wurde. Letztere hat eine allgemeine Befugnis für die Staatsaufsichtsbehörden nicht wieder aufgenommen. Wie der Rechtsgrundsatz von § 10 II 17 ALR für die Polizeiverwaltung ganz Preußens Geltung gehabt habe, auch in den Ländern, in denen das ALR nicht eingeführt worden sei, also in Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau, so sei dies ebenso von dem in § 139 der revidierten Städteordnung und § 114 der Rhein. Städteordnung festhaltenen Rechtsgrundsatz für das ganze Gebiet der preußischen Verwaltung anzunehmen, obwohl an der Aufhebung der revidierten Städteordnung in den sechs östlichen Provinzen an sich kein Zweifel bestehen könne[17]).

Demgegenüber glaubte das preußische Staatsministerium als Grundsatz für die Staatsaufsicht noch eine Bestimmung des geltenden Rechts aufweisen zu können. Als in den letzten Jahren des Zwischenreiches die Notwendigkeit, für viele Gemeinden staatliche Kommissare zu bestellen, immer dringlicher wurde, entdeckte es nämlich dazu eine Handhabe für die Staatsaufsicht im § 191 II 6 ALR. Es vertrat die Ansicht, dieser Teil des ALR und zwar die §§ 189—202 des 6. Titels im II. Teil, der von der Aufhebung der Korporationen und Gemeinden

---

gefochten werden können, mit Zustimmung des Staatsausschusses aufheben, wenn der Gegenstand der Beschlußfassung nicht von rein örtlicher Bedeutung ist und der Inhalt des Beschlusses mit dem Staatsinteresse in Widerspruch steht." Eine gewisse Verwandtschaft mit der heute allerdings erheblich weiterreichenden Befugnis der Staatsaufsichtsbehörde läßt sich ohne weiteres schon in dieser Bestimmung feststellen. Das schon der liberale Staat das Staatsinteresse gegenüber dem unverantwortlichen Gebaren der Selbstverwaltungskörper schützen mußte, zeigt deutlich die unbedingte Notwendigkeit einer solchen Vorschrift für den Staat auf. (§ 42 abgedruckt bei Fachinger R. u. Pr. V. Bl. 52, S. 189.)

[17]) S. 31 Anm. 22 d. A.; außerdem OVG. Bd. 54, S. 472.

handelt, sei nirgends aufgehoben worden, das Gegenteil zu § 191 sei jedenfalls nicht ausgesprochen und infolgedessen sei auch heute noch die Geltung der Bestimmung anzunehmen. Marx hat in dieser Frage eingehend nachgewiesen, daß diese Meinung sehr anfechtbar sei[18]), gerade in der Behauptung, daß das Gegenteil zu der Bestimmung nirgendwo ausgesprochen ist. Zwar ist dieser Titel des ALR, der auch bürgerliche und strafrechtliche Bestimmungen enthält, nicht ausdrücklich aufgehoben — durch Art. 55 EGBGB sind nur die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen und durch die spätere Strafgesetzgebung nur die strafrechtlichen Bestimmungen dieses Titels beseitigt worden, die öffentlich-rechtlichen dagegen ausdrücklich nicht. Allein gerade diese Bestimmungen seien als „absolutistische Bestimmungen“[19]) Ausdruck der Bevormundung des Staates über die Gemeinden gewesen, der gegenüber „die Städteordnung von 1808 eine völlig freie Selbstverwaltung mit nur geringen Beschränkungen durch die Staatsaufsicht geschaffen“[20]) habe. Sie seien durch diese notwendigerweise aufgehoben, sonst sei auch nicht einzusehen, weshalb die Aufsichtsbestimmung des § 139 der rev. Städteordnung hätte eingeführt werden müssen. Durch die allgemeine Bestimmung des § 139 „wollte der Gesetzgeber selbst zum Ausdruck bringen, daß alle früheren Bestimmungen über das staatliche Aufsichtsrecht außer Kraft treten sollen. Als geltendes Recht kann demnach § 191 II 6 ALR nicht mehr angesehen werden“. Da nun dem Sinne nach zwischen § 191 II 6 ALR und § 139[21]) kaum ein Unterschied besteht, kommt Marx zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber mit § 139 „eine Rekonstruktion des alten, aber für die Aufrechterhaltung der guten Ordnung im Staate notwendigen Grundsatzes des § 191 ALR hat schaffen und damit zum Ausdruck bringen wollen, daß solche Grundsätze über das Verhältnis vom übergeordneten Verband zum untergeordneten nicht zeitbedingt sind, und daß sie deshalb als solche auch heute noch gelten, überhaupt die letzte Konsequenz des Staates sind“.[22])

Nach dieser außerordentlich schwierigen Begründung der Anwendbarkeit der Grundsätze des § 139 bleibt noch die Frage, wie diese Grundsätze angewendet werden können. Wenn der Liberalismus solche Grundsätze auch allgemein anerkannte, so hat er doch ihre Wirksamkeit durch weitere Einschränkungen einzuengen versucht. Genau wie auch

---

[18]) Marx, S. 40 ff. Insbesondere auch Stier-Somlo in R. u. pr. V. Bl. Bd. 51, S. 781. (Der Staatskommissar zur Verwaltung der Stadt Berlin.)

[19]) Stier-Somlo, S. 783.

[20]) Marx, S. 41. Stier-Somlo, R. u. pr. V. Bl. Bd. 52, S. 105, zitiert in diesem Zusammenhang die Einleitung zur Städte-Ordnung von 1808 . . . „indem wir mit Aufhebung der derselben zuwiderlaufenden . . . Gesetze und Vorschriften namentlich der auf solche Bezug habenden Stellen des Allg. Landrechts, Folgendes verordnen:“ Es ist aber sehr fraglich, ob der Staat sich wirklich mit den damals sehr spärlichen Aufsichtsbefugnissen begnügt hat. Dadurch, daß er in der rev. St.-O. v. 1831 den § 139 einführte, muß man es aber wohl annehmen.

[21]) § 191 II 6 ALR lautet: „Bei auftretenden Mängeln ist der Staat nur befugt, zur Abstellung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren“ und § 139 in seiner entscheidenden Ermächtigung Abs. 1 b: Die Aufsichtsbehörden sind berechtigt und verpflichtet . . . . , dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gang bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden“.

[22]) Marx, S. 42.

die absolutistische Bestimmung des § 10 II 17 ALR im Laufe des 19. Jahrhunderts durch die liberale Theorie einen anderen Inhalt bekam[23]), mußte auch hier die Frage auftauchen, ob nicht außerdem, also über diesen allgemeinen Grundsatz hinaus für einen konkreten Eingriff noch ein gesetzlicher Spezialtitel vorliegen müsse, der diesen dann erst legitimierte. Er selbst könne unmöglich einen Spezialtitel, das unbedingte Erfordernis für ein Einschreiten der Verwaltungsbehörden in einem Rechtsstaat, darstellen. Auch im Rahmen der revidierten Städteordnung von 1831 sei der Bestimmung des § 139 diese Bedeutung unmöglich zugekommen, „weil sie sonst mit der Aufhebung der St.O. und der ganzen Selbstverwaltung gleichbedeutend gewesen wäre“[24]).

Ebenso erklärt Stier-Somlo, die Verfassungsbestimmungen von Art. 127 der Weim. Verf. und Art. 70 preuß. Verf., die bekanntlich die Selbstverawltung im Rahmen der Gesetze garantieren, für verletzt, wenn „durch verwaltungsbehördliche, ministerielle, aufsichtsinstanzliche Entscheidung eine generelle Formel gewählt wird, die sich entweder auf § 191 II 6 ALR oder gar auf das frei konstruierte, aber im gegenwärtigen Recht nicht vorzufindende Staatsgrundrecht stützt“[25]). Haack[26]), der an Preuß Kritik übt, kann den rechtsstaatlichen Standpunkt nur dadurch retten, daß er der Rechtsstaatidee im Sinne von Stahl[27]) einen rein formellen Charakter unterschiebt und Preuß dann den Vorwurf macht, „das Streben nach „Spezialtiteln“, die Brandmarkung des freien Ermessens der Verwaltungsbehörden widerspreche der von ihm gebrauchten formalen Definition“ des Rechtsstaates. „Hier tut sich u. E. das Bestreben kund, der formalen Idee materiellen Inhalt zu geben“, wenn er sage — „der Staat ist kein Rechtsstaat, wo die Behörden nach freiem Ermessen handeln dürfen, auch wenn das freie Ermessen auf ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung beruht“.[28]) Auch Marx kann sich aus dem durch die liberale Sucht nach gesetzlichen Spezialtiteln geschaffenen Dilemma nur durch folgende Konstruktion herauswinden. . Er unterstellt dem Gesetzgeber, er habe durch die Überschrift des Titels X. der das Oberaufsichtsrecht des Staates über die Stadtverwaltung festlege[29]) . . . „da die Überschriften der einzelnen Abschnitte der Städte- und Landgemeindeordnungen genau wie die in diesen enthaltenen Bestimmungen Gesetzeskraft erlangt haben, die Fassung des Gesetzes auch darauf hindeutet, daß nur für einige wichtige

---

[23]) Höhn hat in seinem Aufsatz „Polizeirecht im Umbruch“ (Deutsches Recht 1936, S. 128 ff.) diese Entwicklung des „Polizeibefehls von seinem reinen Polizeicharakter“ (S. 129), der sich auf das Untertanenverhältnis gründete, zur Norm, die „die bloße Aufgabebeschreibung der Polizei in eine Schranke der Eingriffsmöglichkeit“ umgewandelt hat (S. 130), dargestellt.

[24]) Preuß, Amtsrecht, S. 265.

[25]) R. u. pr. V. Bl. Bd. 52, S. 106.

[26]) Haack, S. 26 ff.

[27]) Staats- und Rechtslehre, II, S. 137.

[28]) Haack, S. 29 f. Gleich darauf lehnt er aber einen formalen Begriff des Rechtsstaates — der nebenbei bemerkt jeden Staat, auch einen bolschewistischen, zum Rechtsstaat machen kann, wenn nur gewisse formelle Voraussetzungen erfüllt werden — „als blutleeres formales Gebilde“ (S. 30) ab, indem er von einem schon substanzhaften Staatsbegriff aus der Generalklausel, die die Aufsichtsbehörden zum Eingreifen ermächtigt, ihre Notwendigkeit nachweist (S. 31 f.).

[29]) Entsprechendes gelte natürlich auch für die Landgemeinden.

Fälle des staatlichen Einwirkens in die kommunale Selbstverwaltung eine ausdrückliche Regelung getroffen werden sollte — die nach Art. 127 W. V. bzw. Art. 70 Preuß. Verf. erforderliche „gesetzliche" Grundlage als allgemeine Ermächtigung"[30]) für die staatliche Verwaltung geschaffen. Und so muß dann auch weiterhin bei der Erörterung der Frage der Eingriffsmöglichkeit, die nun doch nicht unbegrenzt sein kann, auch manche politische Konstruktion herhalten. Häufig wurde versucht, in diesem Punkte die demokratischen Grundlagen der Weimarer Verfassung gegen die liberalen auszuspielen und umgekehrt, kurz Robsseau gegen die Virginische Declaration of Rights. So wurde auf der einen Seite erklärt, daß die Demokratie kraft ihrer politischen Ideologie dazu drängt, die kommunale Selbstverwaltung als eine Form des Minderheitenschutzes erscheinen zu lassen"[31]), übrigens ein liberaler Gedanke in demokratischem Gewand — während demgegenüber mit wahrhaft begründeterer Berufung auf Rousseau erklärt werden konnte, „vom Standpunkt streng durchgeführter Demokratie müsse alles beseitigt werden, was als eigener Wille der Durchsetzung des Gesamtwillens entgegentreten könnte"[32]). Denn „die Demokratie" sei „ihrem Wesen nach ein Feind der Selbständigkeit öffentlich-rechtlicher Verbände im Staat"[33]) und damit auch der meindlichen Selbstverwaltung. Im gleichen Sinne erklärt v. Leyden, wenn man von Schutz reden solle, dann von Mehrheitsschutz und nicht von Minderheitenschutz[34]) [35]).

II. So ist es sehr zu begrüßen, daß die DGO dieser Rechtsunsicherheit endlich ein Ende bereitet hat. Die Aufsicht enthält für die Staatsaufsicht heute zwei große Richtlinien. Sie hat darüber zu wachen, daß die Verwaltung im Einklang mit den Gesetzen und mit den Zielen der Staatsführung erfolgt.

Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung scheint mit der früheren Rechtskontrolle übereinzustimmen. Und doch ist der Inhalt dieser Bestimmung heute ein anderer geworden. Mit dem Ende der Anschauung von dem Charakter des objektiven Rechts, es verleihe einzelne Ansprüche in Gestalt von subjektiven Rechten, die sich aus den Normen herauslesen ließen, kann das Recht nicht mehr eine Summe dieser individuelle Ansprüche regelnden Normen sein. Es ist heute Ausdruck des Geistes der Volksgemeinschaft, der sich im Führerwillen offenbart. Ein Bruch dieser Gesetze ist damit nicht mehr eine Übertretung von abstrakten Verhaltungsvorschriften, sondern ein Treubruch

---

[30]) Marx, S. 42 f.
[31]) Fachinger i. R. u. pr. V. Bl. Bd. 52, S. 189.
[32]) Marx, S. 47.
[33]) Peters, Grenzen, S. 43. „Vom Standpunkt streng durchgeführter Demokratie muß alles beseitigt werden, was als eigener Wille der Durchsetzung des Gesamtwillens entgegentreten könnte", ebenda.
[34]) v. Leyden, R. u. Pr. V. Bl. Bd. 52, S. 44.
[35]) An diesen Beispielen kommt eigentlich auch die dem Selbstverwaltungsgedanken so feindlich gegenüberstehende Tendenz der Demokratie zum Ausdruck, die von einem autoritären Staat eigentlich nicht überboten werden kann. Von Mehrheitsbeschlüssen aus läßt sich jede Maßnahme durchführen. Die gesetzlichen Spezialtitel, die Preuß u. a. für das Eingreifen der Aufsichtsbehörden forderte, beruhen ja auch auf der demokratischen Idee, daß dem Mehrheitswillen, der im Gesetz zum Ausdruck kommt, sich die Minderheit unbedingt zu fügen habe.

gegen die Volksgemeinschaft[36]). Die Auslegung[37]) dieser Gesetze hat nicht von irgendeinem individualistischen Sonderinteresse aus, auch nicht dem der Aufsichtsbehörden, sondern aus dem Geiste nationalsozialistischer Volksgemeinschaft zu erfolgen, ohne die Verantwortungsfreudigkeit der Gemeinden zu beeinträchtigen, wie es Satz 2 von § 106 ausdrücklich den Aufsichtsbehörden vorschreibt.

Dies ist besonders von Wichtigkeit für die zweite Richtlinie, die § 106 für die Staatsaufsicht festgelegt hat, daß die Aufsicht sicherzustellen hat, daß die Verwaltung mit den Zielen der Staatsführung in Einklang gebracht wird. Es bedeutet also auch keine unbegrenzte Eingriffsbefugnis. Sehr richtig bemerkt Kerrl-Weidemann in den Erläuterungen zu § 106, daß z. B. nicht durch diese Generalklausel die Staatsaufsichtsbehörde auch auf die Ermessensfragen der wirtschaftlichen, sparsamen und sauberen Verwaltung, die nach dem § 59 des Preuß. Gem. Ver. Ges. im Gegensatz zur Regelung in der DGO der

---

[36]) So schreibt Höhn: Das subjektive öffentliche Recht und der Staat (Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 71) „Der Richter urteilt über das Verhalten von einzelnen Gemeinschaftsgenossen und bringt ihnen und ihrem Verhalten gegenüber, soweit es gemeinschaftswidrig ist, das Gemeinschaftsleben und seine Ordnung zur Geltung."

[37]) Die Auslegung von Gesetzen, also die Ermessensfrage, war immer der heikle Punkt in der normativistischen Rechtsanschauung. Der Normativismus bedeutet parallel zur Entwicklung der Naturwissenschaften (im Relativismus Einsteins vgl. dazu die Auseinandersetzung zwischen Heysenberg und Starck im V. B. Ende Februar 1936), die Kelsen ausdrücklich als das Vorbild auch für die Entwicklung der reinen Rechtslehre bezeichnet (Das Problem der Souveränität und das Völkerrecht, Tübingen 1920, S. 232), eine Auflösung jeder konkreten Ordnung, so daß nur eine „allgemeine Ordnung" übrigbleibt, die, wie Höhn richtig sagt, erst dann entsteht, „wenn alle anderen Ordnungen zersetzt und zerfallen sind" (Deutsches Recht 1936, S. 132). In dieser formalen Ordnung fehlt natürlich jeder Maßstab der Wertung. Daher muß bereits Hobbes, der schon vom Einzelmenschen aus seine Staatsordnung aufbaute, zu dem Schluß kommen, daß das Recht durch jede Interpretation relativiert würde, daher nur der Souverän interpretieren dürfe: „autoritas, non veritas facit legem", dem sich grundsätzlich, aber mit umgekehrtem Vorzeichen der amerikanische Gelehrte Gray anschließt durch seine Begriffsbestimmung des Rechts: „The Law of the State or any organized body of men is composed of the rules, which the courts, that is the judicial organs of that body, lay down for the determination of legal rights and duties" („The Nature and Sources of Law", S. 82) zitiert nach Modern Theories of Law, S. 5) und durch die von ihm angeführten Worte des Bischofs Hoadley: „Nay, whoever has absolute authority to interprete any written or spoken law, it is He who is truly the Law Giver to all intends and purposes, and not the person, who first wrote and spoke them." Aus diesen Beispielen spricht die Ungebundenheit, ja die Willkür, die die notwendige Folge der Auflösung der Wirklichkeit in ein System von Begriffen sein muß. Vor allen Dingen aber, wie dadurch das Recht" sich von dieser Wirklichkeit losgelöst hat. So kann Kelsen sagen (Allg. Staatslehre, S. 38): Objektive Geltung ist durchaus vereinbar mit Relativität des Wirklichkeits- wie des Werturteils des Naturgesetzes wie der Norm".

Schon vor mehr als hundert Jahren konnte E. M. Arndt über diese Form des abstrakten Geistes sagen: „Der Geist, der Überflieger, machte die ganze Natur zu einem Kadaver, um sie zu anatomieren . . ." „Die Welt, die bisher durch den scharf zerschneidenden Begriff gegangen war und alles

Staatsaufsicht unterlagen, von neuem Einfluß nehmen darf[38]). Hier dürften im großen und ganzen die Mittel des Dienststrafrechts gegenüber den Gemeindebeamten genügen, da „die Sauberkeit der Verwaltung" ein so selbstverständlicher Grundsatz des neuen Staates ist, daß unlauteres Gebaren mit den Mitteln des Dienststrafrechts rücksichtslos geahndet werden kann"[39]). Daß bei „sachlich und politisch schwerwiegenden Fällen auch auf Grund des § 106 eingegriffen werden kann, da dann eine Verletzung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Sauberkeit einen Verstoß gegen die Ziele der Staatsführung bedeute"[40]), will die Erläuterung nicht anerkennen[41]). Ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde ließe sich nicht, „wie die amtliche Begründung es versucht, auf dem Wege begründen, daß dann ein Verstoß gegen die Ziele der Staatsführung vorliege, sondern folgt aus dem allgemeinen Dienstaufsichtsrecht gegenüber dem Bürgermeister persönlich". Es ist aber nicht einzusehen, warum bei gewissen schwerwiegenden Fällen auch wirtschaftlicher Natur nicht das Verhalten der Gemeinde sich so sehr gegen die Ziele der Staatsführung richten kann, daß die Aufsichtsbehörde eingreifen muß. Im Grunde wird aber bei solchen Fällen vornehmlich wirtschaftlicher Natur auch schon eine Gesetzwidrigkeit in dem Verhalten der Gemeinde zu sehen sein, so daß die Aufsicht schon aus diesem Grunde zum Eingreifen berechtigt ist.

Die Bestimmung, daß die Gemeinde im Einklang mit den Zielen der Staatsführung zu verwalten ist, hat besonders seinen Grund darin, daß die Jahre des konsequenten Liberalismus der Nachkriegszeit gerade für das angeblich neutrale Gebiet der Selbstverwaltung vielfach für den Staat unerträgliche Zustände geschaffen hatten. Was hier als reine Selbstverwaltungsangelegenheit frisiert von Gemeinden unter-

---

Leben, alle Wärme und alle Gestalt verloren hatte, sollte nun auch durch den Begriff sogleich wie durch ein Zauberwort die Gestalt und Haltung der Kraft auf dem festen Boden der Erde wiedergewinnen? In diesem Wahn zeigt sich, wie die Geistigkeit selbst die Ahnung verloren hatte, wie eine Gestalt, sei es Mensch, Staat oder Kunstwerk, entsteht. Sie kann nicht zusammengehaucht noch zusammengesprochen werden wie ein System von Worten, das nur durch die Willkür ineinandergehäkelt ist; sie muß im langsamen Keimen und Wachsen . . . sich bilden" . . . (Germanien und Europa (1802), zitiert nach Klages: „Der Geist als Widersacher der Seele" 1932, S. 904. Nur von dem Boden dieses gewachsenen Gebildes aus kann man überhaupt zu einem richtigen Begriff vom Recht kommen. Gewiß, unsere heutige Verkehrswirtschaft läßt vielfach anstelle des Rechts nur das Bedürfnis der fahrplanmäßigen Sicherheit einer Justizmaschinerie als ersten Rechtsgrundsatz aufkommen. Daß dies aber nicht als Recht bezeichnet werden kann — vom Grafen Keyserling hörte ich einmal in einem Vortrag den sarkastischen Satz, es sei einer der verhängnisvollsten Irrtümer des abendländischen Sprachgenius, daß das Wort Recht mit dem Wort Gerechtigkeit aus derselben sprachlichen Wurzel stamme, sie hätten nichts miteinander gemein — kann heute nicht mehr zweifelhaft sein, weshalb hier abschließend „der kühne und gefährliche Gedanke von Carl Schmitt, daß alles Recht aus dem Lebensrecht des Volkes stamme und deswegen jedes staatliche Gesetz und jedes richterliche Urteil nur soviel Recht enthalte, als ihm aus dieser Quelle zufließt" (Neeße, S. 17) angeführt sei.

[38]) Kerrl-Weidemann, S. 485 f.
[39]) Kerrl-Weidemann, S. 481.
[40]) ebenda,
[41]) Ebenda, S. 487.

nommen werden konnte, darüber kennt die Praxis des OVG einige bezeichnende Beispiele, die schon oben z. T. erwähnt wurden[42]). Ungezählte Fälle dürften aber gar nicht an die Öffentlichkeit gelangt sein.

III. Natürlich ist es nun nicht an dem, daß die Aufsichtsbehörde in jedem Ermessensfall einschreiten kann. So sagt die Ausführungsbestimmung zu § 106: „Es darf ein Eingriff nicht schon dann stattfinden, wenn eine Entschließung des Bürgermeisters lediglich ihrer Zweckmäßigkeit nach anders beurteilt werden kann oder wenn durch sie insbesondere wegen der Geringfügigkeit ihrer Auswirkungen eine Gefährdung der Ziele der Staatsführung nicht eintreten kann“[43]). Auch folgende Sätze der Ausführungsbestimmung zeichnen deutlich den Geist wieder, mit dem der Staat die Aufsicht über die Gemeinden zu führen wünscht: „Dem Willen des Gesetzes würde es danach nicht entsprechen, wenn die Aufsichtsbehörden versuchen würden, auf Grund der ihnen gegebenen Befugnisse in alle Einzelheiten der Gemeindeverwaltung hineinzuregieren, und auch in reinen Ermessensfragen im Rahmen des den Gemeinden belassenen Ermessensspielraums ihre Auffassung stets zur Geltung zu bringen oder durchzusetzen[44]). Eine derartige Handhabung der Aufsicht würde verkennen, daß die Gemeindeordnung die Erledigung der Selbstverwaltungsangelegenheiten den Gemeinden grundsätzlich selbst überläßt und daß jeder aufsichtsbehördliche Eingriff durch ein besonderes, von der Aufsichtsbehörde zu wahrendes Interesse gerechtfertigt sein muß. Ebenso würde es dem Geist der Deutschen Gemeindeordnung völlig widersprechen, wenn sich die Aufsichtsbehörden von staatsfiskalischen oder, soweit Landräte die Aufsicht führen, von kreisfiskalischen Gesichtspunkten irgendwie beeinflussen ließen. Derartige Gesichtspunkte haben bei der Handhabung der Aufsicht unter allen Umständen auszuscheiden. Die Aufsicht darf in keinem Falle dazu mißbraucht werden, um dem Staate oder dem Kreise eine rein vermögensrechtliche Vorrangstellung zu verschaffen“[45]).

Die Aufsichtsbehörde muß ihre Tätigkeit nach pflichtgemäßem Ermessen so ausüben, daß sie sich in den Grenzen des § 106 hält. Wenn man das Schrifttum des Liberalismus, soweit es sich insbesondere mit der Interpretation des „Kunstausdrucks“, wie Bismarck einmal schrieb[46]), „Rechtsstaat“ hingibt, einmal daraufhin ansieht, kann einem nicht entgehen, daß das Wort „Ermessen“ häufig mit einer Art Gruseln betrachtet wird. Es scheint den Interpreten mit dem Worte Willkür nahe verwandt zu sein. Die Verwandtschaft, die naturgemäß zwischen der Auslegung von Normen und dem Ermessen bestehen muß, wird geflissentlich übersehen, da man in diesem die Achillesferse des liberalistischen Rechtsdenkens zu erblicken hat. Die Kritik, die neuerdings Carl Schmitt durch seine Programmschrift „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ an dem Normativismus eröffnete,

---

[42]) s. S. 39 d. A.

[43]) Kerrl-Weidemann, S. 483 f.

[44]) Ein treffendes Beispiel führt Weidemann in seiner Rede vor der Akademie f. Deutsches Recht an: Ein Landrat bespricht alle laufenden Fragen mit den ihm unterstellten Bürgermeistern, die damit zu seinen ausführenden Organen werden. Ztschr. d. Ak. 1935, S. 463 ff.

[45]) Kerrl-Weidemann, S. 483 ff.

[46]) in dem Schreiben an Goßler vom 25. 11. 1881. Zitiert nach Schmitt: Staatsgefüge, S. 21.

beschäftigt sich deshalb auch vornehmlich mit dieser Frage[47]). Wir haben schon oben auf die Frage der relativistischen Auflösung aller Ordnungen hingewiesen[48]).

Da die Verwaltungstätigkeit ohne Ermessen garnicht denkbar ist[49]), so sollte dies jedenfalls soweit wie möglich eingeschränkt werden: Die Verwaltung muß weitgehend gebunden sein und der Spielraum des freien Ermessens, jedenfalls der Staatsverwaltung — für die Selbstverwaltung wurde im Gegensatz dazu ein möglichst großer Spielraum für die freie Verwaltungstätigkeit gefordert — so weit eingeschränkt werden, wie es praktisch nie erreicht werden kann. Kelsen verwirft daher, wie schon erwähnt, den Begriff des freien Ermessens überhaupt. Der Bereich der Verwaltung hat stets unter dem Verdacht der Willkür gestanden, ein sprechendes Beispiel für das Mißtrauen, das in der Epoche des Liberalismus im öffentlichen Leben herrschte. Man konnte ihm eben nicht mit „Spezialtiteln" beikommen.

Demgegenüber hat der Nationalsozialismus wieder eine Sphäre des Vertrauens im öffentlichen Leben geschaffen. Wenn daher die Gemeinde gegen eine Maßnahme der Aufsichtsbehörde Einspruch erheben will, kann sie das nicht mehr in einem justizförmigen Verfahren, wie es das Verwaltungsstreitverfahren darstellte, durch eine Art Anfechtungsklage — so nannte die Thüringische Landesverwaltungsordnung

[47]) S. 27.

[48]) s. S. 60 Anm. 37 d. A. — Wir können noch hinzufügen: der Normativismus ist eine Ausdrucksform des wissenschaftlichen Positivismus. Er versucht, das Wort, was einer der Wortführer des Positivismus, Comte für den Leitgedanken der modernen Wissenschaft überhaupt geprägt hat: „voir, pour prévoir" auch im Rechtsleben, in seiner ganzen Konsequenz zu verwirklichen. Die Frage nun, die sich jetzt ohne weiteres aufdrängt, ist die, wer es denn ist, der diese Kunst des Vorausberechnens oder noch treffender Kalkulierens beherrschen soll. Sie kann nur dahin beantwortet werden, daß es das liberalistische „Individuum" sein muß, das seine entscheidende Prägung in dem liberalistisch-kapitalistischen Unternehmer gefunden hat. In der Sphäre des Konkurrenzkampfes wird er zwar manches Risiko tragen müssen. Dafür will er aber wissen, wie Otto Mayer einmal sagte, wessen er sich vom Staate zu versehen hat. Daher muß der Wunsch des Individuums auf eine reibungslose, berechenbare Abwicklung des rechtlichen Geschehens gerichtet sein. Und das mußte zwangsläufig zum Normativismus führen. Die scheinbare Objektivität der Norm ist nun aber eine Selbsttäuschung: Wenn nach Kelsen (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1923) das „Rechtsverhältnis entweder subjektives Recht oder subjektive Pflicht und als solches Relation des Subjekts zum Rechtssatze" ist (S. 705), so soll damit, daß das Subjekt in Beziehung zur Norm gesetzt wird, die Objektivität der Norm zum Ausdruck gebracht werden. Aber bei der Anwendung der Norm — und nicht angewandt ist die Norm nichts, sie ist dann nur ein leerer Satz ohne Bedeutung für das Leben — entsteht sofort das Problem der Auslegung, wodurch das „Objektive" wieder in Frage gestellt ist.

[49]) Auch der Richter kommt ohne Ermessen nicht aus, wenn auch der 2. Deutsche Richtertag 1911 in Punkt 2 seiner Entschließung erklärte: „Die Zweifelhaftigkeit des Gesetzesinhalts berechtigt den Richter nicht, nach eigenem Ermessen zu entscheiden, vielmehr ist der Zweifel durch Auslegung des Gesetzes nach Sinn und Zweck (!) und zutreffendenfalls nach Analogie zu lösen (Forsthoff in Ztschr. f. d. ges. St. W. Bd. 96, S. 63) — und damit den Bannstrahl gegen das „Ermessen" schleudert. Er ersetzt das Wort „Ermessen" nur durch das Wort „Auslegung" und vergißt, daß auch jede Auslegung nur durch Wertung, also Ermessen eines Urteilenden erfolgt. Denn wer bestimmt „objektiv" „Sinn und Zweck" eines Gesetzes!?

von 1926 dieses Rechtsmittel. Bezeichnenderweise hat denn auch der Vorläufer der DGO in Preußen das Gemeinde-Verf.Ges. schon die Klage vor den Verwaltungsgerichten durch die einfache Aufsichtsbeschwerde ersetzt. Tauchte im Entwurf zu der Reichsgemeindeordnung von 1934 (§ 118 Abs. 2) die Anfechtungsklage wieder auf[50]), so scheint dies auf die Einflüsse der kleineren Länder zurückzuführen zu sein. Maunz hält denn auch die Klage vor den Verwaltungsgerichten, „wenn sie richtig verstanden und aufgezogen wird" mit den neuen Staatsgrundsätzen vereinbar. Er meint, sie widerspreche keineswegs dem Führerprinzip. „Sie führt zu einer Nachprüfung verwaltungsrechtlicher Akte innerhalb der Sphäre der politischen Durchführung und es muß nur verhütet werden, daß sie den Versuch macht, über diese Sphäre hinauszugreifen."[51])

Der hier geäußerten Ansicht hat sich indes die Führung des Reiches nicht angeschlossen, wie aus der DGO hervorgeht. In ihr ist nur bei einer Beschwerde der Einwohner über Maßnahmen der Gemeinde noch das Verwaltungsstreitverfahren beibehalten worden, und auch dies allem Anschein nach nur vorläufig. Die allgemeine Begründung zu § 29 schreibt hierzu: Es „soll damit der in einem Reichsverwaltungsgesetz endgültig zu treffenden Entscheidung der Frage, ob und inwieweit im heutigen Staate für ein Verwaltungsstreitverfahren überhaupt Raum bleibt, nicht vorgegriffen werden"[52]). Den Grund, weshalb der neue Staat zur Ablehnung der Verwaltungsgerichte kommen mußte, haben wir oben bereits kurz erwähnt. Es ist mit der neuen Staatsverfassung unvereinbar, daß sich der Staat und die Einzelperson, die sich durch Maßnahmen des Staates beeinträchtigt fühlt, als gleichgeordnete Prozeßparteien in einem justizförmigen Verfahren, also vor einem unabhängigen Richter, sich gegenüberstehen. Auch, wenn mit Maunz die Aussprüche der Verwaltungsgerichte dann nur dem Charakter des Wegweisens und Ordnens entsprechen werden, wenn sie nicht „verurteilen, sondern nur feststellen"[53]), so läßt sich dieses Gegenüberstehen zweier im Grunde gleichgeordneter Rechtssubjekte bei

---

[50]) Maunz, Neue Grundlagen, S. 42.

[51]) Maunz, Neue Grundlagen, S. 42. Bei der Wirksamkeit unserer Verwaltungsgerichte läßt sich diese Ansicht durchaus verstehen, da sie sich in Deutschland fast immer auf eine gemäßigte Rechtskontrolle beschränkte, bei der also von den Auswüchsen der Rechtsprechung in USA., die ganze gesetzgeberische Aktionen des Präsidenten, mochten sie noch so lebenswichtig sein, für ungesetzliche erklärten, nicht die Rede sein konnte.

[52]) Kerrl-Weidemann, S. 191.

[53]) Deutsches Recht 1935, S. 481. „Sie werden nicht durch Aufheben erlassener Akte den Verwaltungsbehörden in den Arm fallen, sondern durch Aufzeigen des Rechts den richtigen Weg für künftige Akte weisen." Mit Recht bemerkt Höhn (Zeitschrift: Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, S. 67) hierzu: daß dann von eigentlicher Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr die Rede sein könne. „Damit die obersten Verwaltungsleiter beraten werden, ist keine Gerichtsbarkeit mehr nötig." Höhn spricht dann weiter gegen die Ansicht von Maunz aus, „daß auch unrichtige Verwaltungsakte, bloß weil sie von einer Behörde ausgehen, aufrecht erhalten werden müssen. Eine Gefährdung der Führung ist bei geordneter Kontrolle — der Verwaltung — und der damit verbundenen Korrektur von Verwaltungsakten nicht zu befürchten. Nicht in der Kontrolle überhaupt, wohl aber in der Eigenart der Gerichtsbarkeit ist eine Gefährdung der Autorität der Führung und der Tätigkeit des Gerichts zu sehen" (S. 70).

einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, das, wie Mayer[54]) schon ausführt, „auf der Übertragung einer Reihe von Begriffen und Einrichtungen des Zivilrechts auf die Tätigkeit der als Verwaltungsgerichte bezeichneten Behörden" beruht, nicht vermeiden. Wir müssen den Staat in liberaler Weise als Person erfassen oder die einzelne Beamtenpersönlichkeit der klagenden Einzelperson gegenüberstellen. Beides erscheint heute gänzlich unmöglich.

Daher hat auch die DGO die Aufsichtsbeschwerde eingeführt. Durch sie wird nach ihrer Einlegung gem. § 113 DGO durch die übergeordnete Aufsichtsbehörde endgültig entschieden. Da das Führerprinzip der heute allgemein durchgeführte Grundsatz im deutschen Leben ist und zwar zwangsläufig[55]), mußte sich diese Bestimmung des Gesetzes auch schon daraus ergeben. Der Bürgermeister war früher den Bürgern über das Stadt- oder Gemeindeparlament verantwortlich. Heute steht er an der Spitze des Gemeinwesens, ohne irgend einer an sich unter ihm stehenden Instanz in Verkehrung der Verantwortlichkeit verantwortlich zu sein, entsprechend dem Wort des Führers „Autorität von oben nach unten, Verantwortung von unten nach oben"[56]). Er kann nun als Leiter eines Selbstverwaltungskörpers gewiß nicht uneingeschränkt den staatlichen Stellen verantwortlich sein. Er muß in Ermessensentscheidungen frei handeln können, soweit er die Grenzen des § 106 innehält. Dazu kommt natürlich, daß er sich mit den Gemeinderäten beraten muß, ohne auch dadurch in seiner freien und verantwortlichen Entscheidung irgendwie beeinträchtigt zu sein.

Aus diesem Grunde aber, weil er als Leiter der Gemeinde die alleinige Verantwortung trägt, ist eine stärkere Bindung als bisher an den Staat unerläßlich. Die Folge mußte daher sein, daß die DGO als Rechtsmittel die Aufsichtsbeschwerde nur zuließ. Entspricht sie doch augenscheinlich am besten dem Führerprinzip. Die übergeordnete Aufsichtsbehörde hat die Autorität, so der Regierungspräsident bei der Entscheidung, ob der Landrat wirklich etwa aus kreisfiskalischen Gründen in die Gemeindeverwaltung eingegriffen hat, der Reichsinnenminister, ob der Regierungspräsident aus staatsfiskalischen, — sie ist zu der Entscheidung unbedingt legitimiert, schon dadurch, daß die untergeordnete Aufsichtsbehörde ihr für ihre Maßnahmen verantwortlich ist.

## § 8. Einteilungsmöglichkeiten und die Gestalt der staatlichen Aufsichtsmittel.

I. Bis auf den Schlußsatz kann man der Erläuterung des Kerrl-Weidemannschen Kommentars über das Verhältnis von Aufsicht und Gemeindeverwaltung zustimmen, wenn sie auch von einer idealen Verwirklichung der Selbstverwaltung ausgeht: „Bewegt sich die Gemeinde

---

[54]) Zur Lehre, Arch. ö. R., Bd. 21, S. 1.

[55]) Hitler in der Schlußrede des Parteitages 1935: „Es ist nicht möglich, die Staatsverwaltung und die Armee aufzubauen auf dem Gesetz der persönlichen Verantwortlichkeit, die politische Gesamtstaatsführung aber auf dem Gedanken der parlamentarischen Demokratie und damit der persönlichen Verantwortungslosigkeit." Das gleiche gilt natürlich auch für die Selbstverwaltungseinheiten.

[56]) Mein Kampf, S. 501.

im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung, so unterliegt ihre Betätigung insofern keiner Beschränkung und keinen Eingriffen der Aufsichtsbehörde (Grundsatz der Selbstverwaltung), sofern nicht eine Sondervorschrift die Einwirkungsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde ausdrücklich feststellt und auch nicht einer der Tatbestände der §§ 109 und 110 vorliegt, die starke Eingriffsmöglichkeiten gesetzlich begründen“[57]). Zu unserer Einschränkung sahen wir uns genötigt, weil hier auch §§ 109 und 110 erwähnt werden, die das sog. Beanstandungs- und das aufsichtsbehördliche Anordnungsrecht regeln. Das wirkt befremdend. Verweisen doch gerade beide Bestimmungen — § 110 sogar auf die Gesetzmäßigkeit beschränkt[58]) — ihrem Wortlaut nach auf die grundlegende Bestimmung der Staatsaufsicht, den § 106. Weit eher hätten §§ 111 und 112, die die Ersatzvornahme und die Kommissareinsetzung regeln, hier genannt werden können. Besonders der letztere, der seinem Wortlaut nach auf § 139 b der rev. Städteordnung zurückweist[59]), knüpft nicht direkt an die Bestimmung und den Wortlaut des § 106 an. Diese Einschränkung des Kommentars geht also fehl.

Schon diese unsere Kritik an den Ausführungen des Kommentars läßt die Frage nach einem Einteilungsgrundsatz der Aufsichtsmittel laut werden. Größtenteils hat sie die DGO schon vorgefunden. Sie sind im Laufe von mehr als 120 Jahren, in denen die Selbstverwaltung in Preußen eingeführt ist, ausgebildet worden, ja sie stammen zum Teil schon aus der absolutistischen Zeit. Wenn man sich aber nun in dem Schrifttum danach umsieht, um irgendwelche Einteilungsmöglichkeiten vorzufinden, so muß man sich enttäuscht fühlen. Es ist der Theorie nicht geglückt, hier ein einwandfreies System aufzustellen.

Verschiedene Einteilungsgrundsätze wurden schon vorgeschlagen, die aber mit einer Ausnahme nicht befriedigen können. Eine Einteilung unterschied positive und negative Aufsichtsmittel, eine zweite sprach von fördernder und erhaltender Aufsicht. Als dritte kann die Unterscheidung von beobachtender und berichtigender Aufsichtstätigkeit hier genannt werden. Bedeutungsvoll ist eigentlich nur die von uns schon gebrauchte Einteilung nach präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln.

Die Einteilung nach positiven und negativen Aufsichtsmitteln wird heute allgemein abgelehnt. „Positiv“ soll bedeuten: die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, „daß ein bestimmter Erfolg herbeigeführt wird“, „negativ“: daß „die Änderung eines gewünschten Zustandes verhindert werden soll“[60]). Die Unbrauchbarkeit dieses Einteilungsgrundsatzes ergibt sich schon daraus, daß die Vertreter dieser Ansicht[61]) sich darüber gar nicht einig sind, welche Aufsichtsmittel sie in ihre Kategorien einordnen sollen[62]). Die Unterscheidungen von för-

[57]) S. 483 f.

[58]) In beiden ist der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung zum Ausdruck gebracht, im § 109 auch der des Einklangs mit den Zielen der Staatsführung.

[59]) Es wird von dem geordneten Gang der Verwaltung gesprochen.

[60]) Peters, Grenzen, S. 229 f.

[61]) u. a. Preuß. Amtsrecht, S. 160. Friedrichs: Ver. Arch., Bd. 30, S. 79. Weinreich (Verw. Arch., Bd. 13, S. 498)

[62]) „Weinreich hält alle Aufsichtsmittel außer Beanstandung und Zwangsetatisierung für negative Aufsichtsmittel, v. Mangolt (Das Aufsichtsrecht . . . S. 86) dagegen nimmt die Auflösung der Vertretungskörper-

dernden und erhaltender Aufsicht und die der beobachtenden und berichtigenden Aufsichtstätigkeit sind von Triepel zuerst gebraucht. Fördernde „ist darauf gerichtet, daß der Beaufsichtigende tut, was er soll" (Beanstandung und Zwangsetatisierung), erhaltende, „daß er unterläßt, was er nicht darf" (Genehmigung und Bestätigung)[63]). Alle diese Einteilungen sind möglich, ergeben sich aber nicht notwendig aus dem Gesetz, im Gegensatz zu der Unterscheidung von präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln, auf die wir noch zurückkommen werden.

Es ist daher verständlich, daß Peters im Anschluß an Mayer[64]) und Friedrichs[65]) auf jede sachliche Einteilung verzichtet und die Aufsichtsmittel nur nach dem Grade der staatlichen Einwirkung gliedert. Er unterscheidet:

„A. Raterteilung;
B. Beobachtung (Kenntnisnahme, Revision, Akteneinforderung, Auskunftseinholung);
C. Staatliche Zustimmung als Vorbedingung der Gültigkeit kommunaler Handlungen (Genehmigung, Bestätigung);
D. Vernichtung der Wirkung kommunaler Handlungen (Beanstandung, Entscheidung auf Beschwerden);
E. Erzwingung bestimmter Handlungen (Anordnung, Zwangsmittel, disziplinare Maßnahmen);
F. Handeln an Stelle der Gemeinde (Zwangsetatisierung, Zwangsvollstreckung, § 58 KAG, Kommissarbestellung);
G. Auflösung der Gemeinde und ihrer Organe".[66])

Wir kennen (nach denselben Gesichtspunkten geordnet) in dem Rahmen der DGO: A. Die Raterteilung; B. Beobachtung, § 108; C. begrifflich nur noch die Genehmigung, die sich an zahlreichen Stellen des Gesetzes ihrem Charakter entsprechend verteilt findet; D. Beanstandung, § 109; E. aufsichtsbehördliche Anordnung, § 110; disziplinarische Maßnahmen nach den Beamtengesetzen; F. Ersatzvornahme, § 111, in bestimmter Hinsicht auch § 112. G. gehört nicht ganz in den Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht. Daher ist die Frage, ob die Auflösung von Gemeinden überhaupt zu den Aufsichtsbefugnissen zu rechnen ist, schon im Schrifttum aufgeworfen worden[67]).

II. Peters hat ganz richtig für das Entscheidende bei einer Einteilung angesehen, daß sie „nach dem positiven Rechte die eine oder die

---

schaft, die Kommissarbestellung (hier nur bei fehlenden Gemeindeorganen) und die Ordnungsstrafe noch unter die positiven auf." (Peters, S. 232.)

[63]) Triepel, S. 497 und 481 ff.

[64]) Mayer (Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 395 ff., 1924) unterscheidet schon nach der Stärke der Aufsichtsmittel: Kenntnisnahme, Rechtskontrolle, Mitwirkung des Staates (Genehmigung), Handeln an Stelle der Gemeinde (aufsichtliche Zwangsvollstreckung).

[65]) Friedrichs (Verw. Arch. Bd. 30, S. 81) hat folgende Einteilung: 1. Kenntnisnahme, 2. Einschreiten gegen die Gemeinde, 3. Mitwirkung bei der Gemeindeverwaltung, 4. Handeln statt der Gemeinde in Angelegenheiten, in denen sie nicht zuständig ist, 5. Handeln statt der Gemeinde in Angelegenheiten, in denen die Gemeindebehörden selbst zuständig sind. Er hat hier die Einteilung nach positiven und negativen Aufsichtsmitteln zugrunde gelegt.

[66]) Grenzen, S. 233.

[67]) So ist Maull der Ansicht, daß die Auflösung der Selbstverwaltungskörper nicht mehr als Aufsichtsmittel angesehen werden kann. S. 19.

andere Bedeutung hat“[68]). Wenn er unter den oben angeführten Einteilungsgrundsätzen auch die Unterscheidung nach präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln verwirft, so mag das bei der Uneinheitlichkeit, die früher das Aufsichtsrecht beherrschte, berechtigt gewesen sein. Heute hat gerade diese Einteilung eigentlich ihre Grundlage im Gesetz selbst.

Bei dem Wesen der Selbstverwaltung konnte ein vorbeugendes Einwirken der Aufsichtsbehörde nur in Einzelfällen, nicht dagegen in Form einer Generalklausel eingeführt werden, andernfalls wäre der Selbstverwaltungsgrundsatz durch die Bevormundung ersetzt. Denn es ist nicht uneingeschränkt richtig, wenn Drews[69]) schreibt, „Selbstverwaltung ist zu jeder Zeit das, was das zur Zeit geltende Recht als Selbstverwaltung anerkennt“. Eine Generalklausel, wie sie das schon mehrfach erwähnte Hamburgische Gesetz von 1933 eingeführt hat, die bindende Anweisungen der Aufsichtsbehörden in vollem Umfang zuläßt, hebt die Selbstverwaltung auf.

Eine vorbeugende Aufsicht kann also im Rahmen einer Selbstverwaltung nur in gesetzlich fest bestimmten Einzelfällen eingeführt werden. Dies ist auch in der DGO geschehen, und zwar sieht sie nur ausnahmsweise eine tätige Mitwirkung der Aufsichtsbehröde, insbesondere durch Entscheidungen vor. Es handelt sich hier im wesentlichen um Hoheitsfunktionen, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, daß auch der Reichsstatthalter manchmal eingeschaltet ist[70]). In der Regel erfolgt dagegen ihre Einwirkung durch die Genehmigung von Verwaltungsakten der Gemeinde. Und diese ist ja in der Tat das beste Beispiel für die präventive Staatsaufsicht; wie bereits gezeigt wurde, war sie das wirksamste Mittel des absolutistischen Staates, das die Selbstverwaltung damals in beschränktem Maße noch möglich machte[71]).

Die DGO kennt 16 verschiedene Fälle, in denen die Genehmigung erforderlich ist. Es ist sehr bezeichnend, daß von diesen 16 allein 10 die wirtschaftliche Verwaltung der Gemeinde betreffen[72]).

---

[68]) Grenzen, S. 232 f.

[69]) JW., 1934, S. 200.

[70]) Außer der hoheitsrechtlichen Mitwirkung bei der Berufung der Gemeindebeamten, der Rücknahme der Berufung (§§ 41, 45) der Vereidigung des Bürgermeisters (§ 46), handelt es sich hier auch vielfach um schiedsrichterliche Entscheidungen, z. B. Grenzfragen (§§ 12 u. 14), Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bürgermeister und dem Beauftragten der NSDAP. (§ 33), die eigentlich auch aus dem Rahmen der Staatsaufsicht im engeren Sinne herausfallen.

[71]) Vgl. auch Schattenfroh, S. 376. „Sie ist der unentbehrliche Rest der früher viel weitgehenderen staatlichen Mitlenkung (Kuratel, Tutel) der Gemeindeverwaltung.“

[72]) Die 10 Fälle sind: Unentgeltliche Veräußerungen von Vermögensgegenständen, Geschäfte über die Veräußerung von Grundstücken, Verfügen über Sachen von besonderem Wert § 62 Abs. 2; Aufhebung von Stiftungen und Umwandlung des Stiftungszweckes § 66 Abs. 2; Zustimmung zur Aufnahme von Darlehen und Kassenkrediten durch Gemeindevertreter bei einer Gesellschaft, an der Gemeinden maßgebend beteiligt sind § 71; Umwandlung von Eigenbetrieben § 75; der Gesamtbetrag der Darlehen § 76; Aufnahme von Darlehen, Übernahme von Bürgschaften, Verpflichtung aus Gewährverträgen und Bestellung anderer Sicherheiten und ähnl. § 78; Bestellung besonderer Sicherheiten § 79; Höchstbetrag der Kassenkredite § 81; Höhe der Steuersätze, Höchstbetrag der Kassenkredite, Darlehnsbetrag im außerordent-

Eng verwandt mit den Fällen der Genehmigung sind die, in denen die Aufsichtsbehörde Ausnahmen zulassen kann, z. B. wenn in Gemeinden mit weniger als 1000 Einwohnern ein Beigeordneter nach § 43 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Bürgermeister oder einem anderen Beigeordneten sein Amt nicht bekleiden kann, ist die Aufsichtsbehörde nach § 43 Abs. 1, S. 2 ermächtigt, dies dort ausnahmsweise zu gestatten. Damit erschöpft sich schon das System der präventiven Aufsichtsmittel[73]).

Ihnen gegenüber stehen die repressiven Aufsichtsmittel, die in den Bestimmungen, die auf § 106 folgen, festgelegt sind. Im Gegensatz zu den präventiven Mitteln müssen sie notwendigerweise allgemein gehalten sein, um eine wirksame Aufsicht zu ermöglichen. Hier ist jeder Ruf nach Spezialtiteln vergeblich, da sich eben durch Normen das Leben nicht meistern läßt. § 106 umgrenzt heute die Aufgabe der Aufsichtsbehörden, damit natürlich nicht nur die abwehrenden, sondern auch die vorbeugenden. Denn auch bei der Frage der Genehmigung muß natürlich der Grundsatz des § 106 maßgebend sein. Allein weit bedeutsamer ist er naturgemäß für die repressiven Aufsichtsmittel, weil bei der Frage, z. B. ob ein Beschluß beanstandet werden kann oder nicht, in seinem Rahmen allein die Voraussetzungen für den Eingriff geprüft werden müssen.

Die §§ 109—112, die im großen und ganzen den von Peters unter D—F angeführten Aufsichtsmitteln entsprechen, sind alle repressiver Natur.

Außerdem kennt das Petersche System noch die Raterteilung und Kenntnisnahme, die wir nicht in unsere Einteilungsgrundsätze einzuordnen vermögen. Eine Überlegung zeigt uns, daß dies eigentlich ganz natürlich ist. Handelt es sich doch bei ihnen gar nicht um Aufsichtsmittel im engeren Sinne. Weder die Raterteilung, die sich übrigens aus § 8 des Gesetzes ergibt[74]), noch die Kenntnisnahme, die im § 108 DGO verakert ist, bedeutet im eigentlichen Sinne einen Eingriff des Staates in die Selbstverwaltungssphäre. Daß dies bei der Raterteilung der Fall ist, wird im Schrifttum nirgends bezweifelt. Nach Jellinek bedeutet „der Ratschlag keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Beratenen“[75]). Von Peters wird sie im Interesse der Gemeinde dringend gefordert[76]). Mit der Beobachtung steht es schon anders. Sie hat bestimmte Folgen für die Gemeinde, die vielfach sehr unbequem für die Verwaltung sein können. Aber sie ist dennoch kein selbständiges Aufsichtsmittel. Nur im Zusammenhang mit den übrigen Aufsichts-

---

lichen Haushaltsplan als Teile der Haushaltssatzung § 86; Übertragung und Entziehung der Leitung des Rechnungsprüfungsamtes § 101, Abs. 2. Sonst ist zu genehmigen: die Hauptsatzung § 3 Abs. 2; die Satzung über Anschluß- und Benutzungszwang § 18; Verleihung des Bürgerrechts § 19 Abs. 3; Verleihung des Ehrenbürgerrechts an Ausländer § 21; Aberkennung des Ehrenbürgerrechts und von Ehrenbezeichnungen § 21 Abs. 2 und § 28.

[73]) Die beiden einzelnen Bestimmungen, in denen die Behörde Anzeige erhält (Grenzänderungsverhandlungen, § 14 Abs. 1, Errichtung oder Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmungen § 68) gehört zu dem Recht der Kenntnisnahme, worüber unten noch mehr.

[74]) Es heißt dort: Der Staat schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten.

[75]) Verw. Recht 1927, S. 512.

[76]) Grenzen, S. 234.

mitteln bekommt sie ihren Sinn. Sie dient der Aufsichtsbehörde dazu, sich von allen Fragen, die für eine Gemeinde von Bedeutung sind, zu unterrichten.

Bei den repressiven Maßnahmen zeigt sich eigentlich erst das von Peters seiner Einteilung zugrunde gelegte Prinzip der immer weiter gesteigerten staatlichen Einwirkung, von der Beanstandung von Beschlüssen des Bürgermeisters bis zu dem Fall, in dem die Selbstverwaltung überhaupt ausgeschaltet ist, die Einsetzung eines Kommissars. Das Wesen dieser Bestimmungen ist dynamisch, stets auf den konkreten Fall eingestellt, im Gegensatz zu den statischen Bestimmungen, die der Genehmigungspflicht unterliegen.

Wir glauben damit die Berechtigung unseres Einteilungsgrundsatzes nachgewiesen zu haben. Wenn wir im folgenden nun die einzelnen Aufsichtsmittel durchgehen, werden wir uns dennoch an den von Peters verwandten Einteilungsgrundsatz halten, da wir durch die Gegenüberstellung dazu am klarsten die neue Gestaltung der Aufsichtsmittel erkennen können.

III. A. Über die „Raterteilung" haben wir inhaltlich das Wesentliche schon gesagt. Sie ist nur im weiteren Sinn ein Aufsichtsmittel. Im heutigen Staat wird ihr erheblich mehr Bedeutung zukommen als im liberalistischen Zeitalter. Ist es doch gerade das Ziel der DGO, Staat und Gemeinde aus ihrer Isolierung heraus zueinander zu bringen. Nachdem heute im öffentlichen Leben wieder eine größere Sphäre des Vertrauens gewonnen wurde, kann die Verwirklichung dieses Zieles heute nicht mehr große Schwierigkeiten bereiten.

B. Die Kenntnisnahme, also die Beobachtung des zu Beaufsichtigenden durch den Aufsichtführenden „ist ein notwendiger Bestandteil jeder Aufsicht"[77]). Ohne sie ist die Aufsicht geradezu unmöglich. Natürlich läßt sie sich nur dann wirklich durchführen, wenn die Gemeinde hier mitwirken muß. Daher bestimmt § 108 eingehend sowohl die Befugnisse der Aufsicht gegenüber der Gemeinde — sie kann sich über alle Angelegenheiten unterrichten, kann an Ort und Stelle prüfen und besichtigen — wie auch die Verpflichtung der Gemeinde, Berichte einzusenden, sowie Akten und andere Unterlagen der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen. Die Bedenken, die Luther[78]) aus individuellen Interessen der Gemeinden gegen die Auskunftspflicht äußerte — er regte an, daß jedes Ersuchen nur durch einen förmlichen Beschluß durchgeführt werden könne —, ist heute bedeutungslos. Er machte gleichfalls geltend, daß die Anfragen nur an die zuständigen Organe gerichtet werden dürfen. Ganz in diesem Sinne bestimmt die Ausführungsbestimmung zu § 108, daß Anforderungen nach dieser Bestimmung „grundsätzlich an den Bürgermeister, nicht auch an nachgeordnete Stellen zu richten" sind[79]). Die Aufsichtsbehörde kann natürlich auch an den Sitzungen des Gemeinderates teilnehmen, sie kann aber nicht die Verhandlungsleitung übernehmen[80]).

C. Über die Genehmigung haben wir uns schon anläßlich unserer

---

[77]) Peters, Grenzen, S. 234.
[78]) Luther-Mitzlaff-Stein, Zukunftsaufgaben, S. 55 f.
[79]) Kerrl-Weidemann, S. 492.
[80]) ebenda; der Bürgermeister ist eben als Leiter der Gemeinde voll verantwortlich, sodaß er auch hier volle Handlungsfreiheit haben muß.

Erörterung der präventiven Aufsichtsmittel ausgelassen. Das früher mit dem Wesen der Genehmigung übereinstimmende Bestätigungsrecht der Aufsichtsbehörde haben wir dem Wortlaut nach nicht mehr im Gesetz. Bestätigt wurden früher die Beamten der Gemeinde, die gewählt waren, und die Satzungen[81]). Vielfach wurden beide Ausdrücke auch nebeneinander verwandt[82]). Da nach der DGO die Beamten von der Aufsichtsbehörde berufen werden, hat man davon abgesehen, diesen Ausdruck für die Genehmigung der Satzung noch beizubehalten.

D. Als „Vernichtung der Wirkungen kommunaler Handlungen" hat das neue Gesetz den § 109. Es ist das sog. Beanstandungsrecht. Dieses richtete sich damals im wesentlichen auf rechtswidrige Beschlüsse, die durch das Gemeindeparlament getroffen wurden[83]). Es stand dem Bürgermeister zu, der den gesetzwidrigen Beschluß entweder selbst oder auf Anordnung der Aufsichtsbehörde beanstandete. Hiergegen war seitens des Vertretungskörpers die Klage vor den Verwaltungsgerichten möglich. Bei der Eigenart, mit der gerade dieses Recht von dem Oberverwaltungsgericht behandelt wurde, konnte die Klage vielfach aus rein formalen Gründen Erfolg haben[84]).

Mit der Einführung des Führergrundsatzes mußte das Beanstandungsrecht, das sich wesentlich gegen die Beschlüsse der Gemeindeparlamente richtete, eine andere Gestalt erhalten. Da jetzt der Bürgermeister als verantwortliche Stelle der Gemeindeverwaltung die Entschließungen faßt, mußte das Beanstandungsrecht auf den Träger der Staatsaufsicht übergehen, an dessen Stelle der Bürgermeister ja auch schon bisher tätig gewesen war. Außerdem mußte das Beanstandungsrecht bei dem neuen Inhalt der Staatsaufsicht eine Ausdehnung erfahren. War früher „aus Gründen der Abwehr von Gefahren des Gemeinwohles die Beanstandung nicht zulässig"[85]), so kann in der neuen Bestimmung die Aufsichtsbehörde neben Entschließungen, die das bestehende Recht verletzen, auch solche, die den Staatszielen zuwiderlaufen, aufheben und die Rücknahme der auf Grund derartiger Entschließungen oder Anordnungne getroffenen Maßnahmen verlangen[86]).

---

[81]) §§ 13 und 16 Zust. Ges. für die Städte, u. a.

[82]) Im § 16 des Zuständigkeitsgesetzes werden beide Ausdrücke gleichgesetzt. Es heißt da: „. . . vorbehaltene Bestätigung (Genehmigung) . . ." O. Mayer: Verw. R., 2. Bd., S. 398: „Man unterscheidet Genehmigung und Bestätigung. Erstere ist der allgemeine Name der Zustimmung bei jeder Art von Geschäften, ausgenommen Wahlen und Ernennungen; bei diesen ist der Ausdruck Bestätigung gebräuchlicher."

[83]) Peters, S. 236. Auch Magistratsbeschlüsse unterlagen, wenn sie gesetzwidrig waren, oder seine Befugnisse überschritten, der Beanstandung (§ 15 Zust. G.).

[84]) So steht das OVG. auf dem Standpunkt, daß die Beanstandung rein negativer Beschlüsse unzulässig sei. (OVG. Bd. 65, 138 ff.; Pr. Verw. Bl., Bd. 45, 469 u. 46, 488.) Eine Klage, die sich auf diesen formellen Standpunkt stützen kann, hat daher ohne weiteres Erfolg. So handelte es sich in dem 1. Verfahren über den Potsdamer Flaggenstreit darum, daß der Magistrat einen Beschluß herbeigeführt hatte, den Beschluß der Stadtverordnetenversammlung, am Verfassungstage nicht die Reichsflagge zu hissen, nicht zu beanstanden. Die Klage vor dem OVG. ließ die Gemeinde als Sieger aus diesem „Prozeß" hervorgehen, eben, weil ein negativer Beschluß nach Ansicht des OVG. nicht beanstandet werden kann.

[85]) Peters: Grenzen, S. 237.

[86]) § 109.

E. Das aufsichtsbehördliche Anordnungsrecht, das § 110 DGO regelt, ist demgegenüber weit eingeschränkt. Das Gesetz hat hier die Einwirkungsmöglichkeit auf die „der Gemeinde gesetzlich obliegenden Verpflichtung“[87]) beschränkt. Dieses Aufsichtsmittel kann also nicht in Betracht kommen, „wenn es sich darum handelt, eine Entschließung oder Anordnung herbeizuführen, die im Hinblick auf die Ziele der Staatsführung geboten wäre“[88]). So hält sich dieses Aufsichtsmittel im Rahmen der bisher schon geltenden Bestimmungen: „Alle durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen auf dem Gebiete der Kommunalaufsicht“ konnte „der Regierungspräsident und Landrat im Wege des § 132 LVG erzwingen“[89]).

F. Die Bestimmung des § 132 LVG, die außerdem das Handeln an Stelle der Gemeinde enthielt, ist in der DGO ferner durch § 111 ersetzt worden. Die Aufsichtsbehörde kann nach ihm Anordnungen, die auf Grund der §§ 108 bis 110 vorzunehmen sind, „an Stelle und auf Kosten der Gemeinde selbst durchführen oder die Durchführung einem Dritten übertragen“. Damit ist festgestellt, daß § 111 nur subsidiäre Bedeutung hat, nämlich für den Fall, daß einer von den oben genannten Vorschriften hier anwendbar ist. Aber auch dieses genügt noch nicht. Wie die Ausführungsbestimmung zu § 111 ausdrücklich vorschreibt: erst „wenn sie zuvor eine Anordnung nach §§ 108 bis 110 DGO erlassen hat, u n d wenn eine ausreichende Erledigung dieser Anordnung der Gemeinde nicht erfolgt ist“[90]), kann sie Maßnahmen nach § 111 treffen.

Als den wichtigsten und bedeutendsten Fall dieser Bestimmung kann man die Zwangsetatisierung bezeichnen. Dagegen ist die Kommissarbestellung, die nach Peters[91]) auch als Ersatzvornahme anzusehen ist, besonders geregelt worden. Hat sie doch, seit Peters sein Werk abschloß (1926), einen ganz anderen Inhalt bekommen. Peters führt als wichtigsten Grund der Kommissarbestellung an, „daß die Bevölkerung sich weigert, eine Gemeindevertretung zu wählen, ‚weil es ohne eine solche ebensogut geht‘; oder wenn die Organe von neugebildeten Gemeinden noch nicht gewählt sind“[92]). Diese Fälle der Kommissarbestellung sind ohne Zweifel eine Form der Ersatzvornahme. Sie haben nie große Bedeutung gehabt und sind heute dadurch praktisch unmöglich geworden, daß der Bürgermeister, der jetzt ausschließlich die Entscheidungen und Anordnungen zu treffen hat, von der Aufsichtsbehörde berufen wird. Bedeutsam könnte § 111 werden, wenn die Gemeinde den nach § 41 DGO berufenen Beamten nicht ernennt. Die Ausführungsanweisung zu § 41 ordnet aber in diesem Falle an, daß die Gemeinde dann mit „Mitteln der Staatsaufsicht dazu veranlaßt werden“ soll[93]). Eine Kommissarbestellung wird deshalb hier regelmäßig nicht mehr am Platze sein.

Die Ersatzvornahme bedeutet die Ausschaltung des Grundsatzes der Selbstverwaltung in einzelnen Beschlüssen und Anordnungen, die

---

87) § 110.
88) Kerrl-Weidemann, S. 496 (Amtl. Bgr.).
89) Grenzen, S. 238 f.
90) Kerrl-Weidemann, S. 500.
91) Grenzen, S. 239 ff.
92) Grenzen. S. 240.
93) Kerrl-Weidemann, S. 245.

an sich die Selbstverwaltungseinheit vorzunehmen hätte. Die amtliche Begründung bemerkt mit Recht zu § 111: „Die Vorschrift stellt klar, daß sich die Gemeinde, deren Wirken nicht im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung steht, ihres Selbstbestimmungsrechts begibt, wenn sie dem gesetzlich begründeten und ordnungsmäßig gestellten aufsichtlichen Verlangen nach den §§ 108—110 nicht genügt“[94]). Diese weitgehende Ausschaltung des Grundsatzes der Selbstverwaltung macht natürlich erforderlich, daß die Aufsichtsmittel der §§ 108, 109 und 110 in bestimmten Formen verwirklicht werden. Für § 108, der das Informationsrecht der Aufsichtsbehörde regelt, wird es genügen, wenn die Aufsichtsbehörde ausdrücklich, sei es nun schriftlich oder mündlich, die Gemeinde zum Bericht auffordert. Kommt sie diesem Verlangen nicht nach, so sind die Voraussetzungen für ein Eingreifen nach § 111 schon gegeben. Ein förmlicher Beschluß, wie ihn Luther gefordert hat[95]), würde nur eine Bürokratisierung der Aufsicht bedeuten. Peters glaubt wohl mit Recht annehmen zu können, „daß die Aufsichtsbehörden alsbald ihre Auskunft ‚nach Formular‘ einholen würden und die wirklich ausschlaggebenden Gründe dem Beaufsichtigenden doch nicht mitgeteilt würden“[96]). Über eine Einwirkung der Aufsichtsbehörde nach § 109 bestimmt die Ausführungsbestimmung[97]): „Verfügungen der Aufsichtsbehörde haben die Entschließung oder Anordnung des Bürgermeisters, die sie betreffen, genau zu bezeichnen und sind nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite hin zu begründen; wird die Rückgängigmachung von Maßnahmen verlangt, so ist eine angemessene Frist zu setzen. Die Verfügung der Aufsichtsbehörde ist der Gemeinde zuzustellen“. Entsprechend ist das Verfahren nach § 110 geregelt. Auch hier finden wir die drei Grundsätze: Schriftlichkeit, Substanziierung der Anordnung und angemessene Frist. Erst dann, wenn die Gemeinde diese Frist nicht einhält, kann § 111 Anwendung finden. Nach der Erläuterung erscheint außerdem noch eine Androhung für erforderlich mit erneuter Fristsetzung“, „es sei denn, daß Gefahr im Verzuge ist“[98]).

G. Als schärfstes Mittel der Staatsaufsicht im engeren Sinne — die Auflösung der Gemeinden, die Peters als das weitgehendste bezeichnet, hat ja eine ganz andere Bedeutung — kennt die DGO im § 112 die Bestellung eines Beauftragten, die sog. Kommissareinsetzung. Durch seine Bestellung wird der Grundsatz der Selbstverwaltung für eine bestimmte Zeit aufgehoben, und zwar solange, bis der Kommissar die Zustände in der betreffenden Gemeinde wieder geordnet hat und dann abberufen wird. Die Selbstverwaltung wird hier durch die unmittelbare staatliche Verwaltung ersetzt.

Mit diesen Feststellungen wurden bereits die Entscheidungen über manchen Streitpunkt in Theorie und Praxis vorweggenommen. Es sind dort insbesondere zwei Fragen aufgeworfen worden:

1. Ist die Einsetzung eines Kommissars überhaupt noch ein Mittel der Staatsaufsicht? und

---

[94]) Kerrl-Weidemann, S. 499.
[95]) s. o. S. 70 d. A. Zukunftsaufgaben, S. 55 f.
[96]) Peters, Grenzen, S. 235.
[97]) Kerrl-Weidemann, S. 494.
[98]) ebenda, S. 501. Vgl. auch Schattenfroh, S. 401.

2. Als was ist seiner Stellung nach der Kommissar anzusehen?

Die Beantwortung der ersten Frage sollte nicht zweifelhaft sein. Kann man zwar berechtigterweise darüber streiten, ob die Auflösung der Gemeinde als Mittel der Staatsaufsicht anzusehen ist und nicht besser als ein hoheitsrechtlicher Akt der Staatsverwaltung[99]) — ich erinnere an die Mitwirkung der Reichsstatthalter, also einer mittelbaren Stelle der Staatsaufsicht, im Rahmen der DGO — bezeichnet wird, so kann ein Zweifel, daß der Kommissar Aufsichtsmittel ist, eigentlich gar nicht entstehen. Der Streit, der wohl im wesentlichen auf die etwas unklare Äußerung von Leydens zurückzuführen ist, daß „Aufsicht mit ihren Funktionen begrifflich etwas ganz anderes ist, als das eigene Handeln an Stelle des Beaufsichtigten"[100]), ist denn auch heute überholt. Maßgebend dafür, daß von Leyden diese Worte überhaupt gebrauchte, ist wohl die Tatsache gewesen, daß in den Jahren vor der Machtübernahme, wie schon erwähnt, der Ruf nach dem Staatskommissar immer lauter wurde, während die liberalistische Theorie ihm seine Rechtsgültigkeit absprach[101]). Wenn die Äußerung von Leydens wörtlich genommen wird, könnte ja auch die Ersatzvornahme kein Mittel der Staatsaufsicht sein, da auch sie als „das eigene Handeln an Stelle des Beaufsichtigten" anzusehen ist. Nach der DGO, die das so umstrittene Recht der Kommissareinsetzung gesetzlich festgelegt hat, kann es keine Frage mehr sein, daß sie Aufsichtsmittel und zwar die „ultima ratio"[102]) des Staates ist.

Etwas anderes ist allerdings die Schlußfolgerung, die von Leyden aus der Tatsache gezogen hat, daß die Aufsichtsbehörde hier an Stelle des Beaufsichtigten handelt. Daß sie „reine Staatsverwaltung" ist, läßt sich wohl daraus folgern. Wenn er dann aber fortfährt, sie habe mit Aufsicht nichts zu tun, so verwechselt er Ursache und Wirkung. Natürlich ist die Kommissarbestellung nur Mittel der Aufsicht und nicht die Aufsicht selbst. Das ist logisch und tatsächlich ein großer Unterschied.

Dies führt uns zu der zweiten Frage, als was die Stellung des Kommissars anzusehen ist. Eine ausführliche Erörterung dieses Problems muß hier natürlich unterbleiben. Das Gesetz verwendet das Wort „Beauftragter". Es ist klar, daß es sich bei ihm nur um eine Verdeutschung des Wortes „Kommissar" handelt[103]). Mit Grothusen[104]) kann man den Kommissarcharakter im wesentlichen in drei Punkten zusammenfassen:

1. Sein Handeln erfolgt auf Grund eines persönlichen konkreten Auftrags. „Es ist zwar durchaus möglich, daß die Ermächtigung zur Entsendung von Kommissaren wie auch in Rahmenbestimmungen der Inhalt der dem zu ernennenden Kommissar zustehenden Befugnisse in

[99]) Ich erwähnte schon Maull, S. 19, dem Marx, S. 19, entgegenhält, ein scholastischer Gesichtspunkt, „in dem Augenblick", wo der Auflösungsbeschluß erfolgte, bestehe die Selbstverwaltungskörperschaft noch. Er bedenkt nicht, daß der Zweck der Aufsicht die Einordnung der Gemeinde in das Ganze des States ist, in dem die Auflösung aber keinen Raum hat.

[100]) v. Leyden: Staatskommissare, R. u. pr. V. Bl., Bd. 52, S. 29.

[101]) Stier-Somlo z. B., a.a.O. 101 ff.

[102]) Erlaß vom 28. 2. 1934 (Pr. GS. S. 116).

[103]) Bilfinger: Der Reichssparkommissar, S. 33. Kommissar bedeutet nach der heutigen Gesetzessprache „Beauftragter".

[104]) „Staatskommssar als Staatsorgan", S. 10 ff.

einem Gesetz niedergelegt ist. Der Kommissar selbst jedoch leitet seine Handlungsmacht stets nur aus dem ihn persönlich erteilten Auftrage her"[105]).

2. Er hat eine Ausnahmestellung in der regulären Organisation. Sie ergibt sich aus der Tatsache, daß es sich bei seiner Aufgabe entweder um eine Aushilfestellung in einem an sich bleibenden Aufgabenkreis handelt oder nur um eine vorübergehend notwendig gewordene Aufgabe.

3. Er übt hoheitliche Funktionen aus kraft öffentlich-rechtlichen Auftrags.

Dieser Charakterisierung kann sich eine Einteilung nach dem Umfang seiner Aufgaben anschließen. Carl Schmitt hat hier wohl als erster die Begriffe „Aktionskommissar" und „Dienstkommissar" geprägt[106]). Da sich nach ihnen eine systematische Gliederung nicht finden ließ, wurden noch andere Bezeichnungen geschaffen. So hat im Anschluß an Triepel, der den Begriff des Aufsichtskommissars eingeführt hat[107]), Toeche-Mittler[108]) versucht, den Begriff des Kommissars systematisch zu entwickeln. Einen vollen Erfolg hat dieser Versuch nicht gehabt, weil die Aufgaben der Kommissare als Sonderaufgaben zu verschieden geartet sind. Im großen und ganzen lassen sich zwei Möglichkeiten erkennen:

Charakteristisch ist immer nur das Vorübergehende und Vorläufige der Stellung der Kommissare, wie sie auch oben im Punkt 2 schon zum Ausdruck gebracht wurde. Wir haben sie schon in Beziehung gebracht mit dem Aufgabenkreis der Kommissare, der entweder in der vorübergehenden Wahrnehmung bleibender Aufgaben oder aber in einem neuen Aufgabenkreis besteht. Und diese Tatsache kann einer Einteilung zugrunde gelegt werden, die für unseren Begriff des Kommissars nach § 112 DGO von Bedeutung ist. Nicht richtig ist, daß diese Einteilung schon in den von Carl Schmitt geprägten Begriffen zum Ausdruck kommt, wie Grothusen anzunehmen scheint[109]). Sie sind im wesentlichen nach dem Umfang, nicht nach der Art ihrer Tätigkeit bestimmt. Zwar wird der Dienstkommissar zumeist Aufgaben der ersten Art erhalten, der Aktionskommissar der letzteren, was sich oben schon aus dem geringeren Umfang der Tätigkeit des Dienstkommissars und dem größeren des Aktienkommissars ergibt. Wenn man aber diese Einteilung, die zwar in vielen Fällen richtig sein kann, uneingeschränkt anwendet, kommt man zu dem grotesken Ergebnis, daß die Sonderkommissare der Kriegswirtschaft und der Liquidierung des Krieges, die Bilfinger auch mit Recht als Dienstkommissare bezeichnet[110]), Aktionskommissare sind, während der Reichskommissar von Preußen im Jahre 1932 Dienstkommissar ist, ein Ergebnis, das Schmitt bei der Prägung dieser Begriffe sicher nicht vorgeschwebt hat.

In unserem Fall des § 112 würde sich nun doch der Begriff des Dienstkommissars mit dem von uns an erster Stelle genannten decken.

---

[105]) ebenda, S. 10.
[106]) Schmitt: Die Diktatur, S. 11, 34, 39, 57 u. a.
[107]) Reichsaufsicht § 24.
[108]) „Kommissare". Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie, Berlin 1934.
[109]) S. 14.
[110]) a.a.O., S. 37.

Denn es steht außer Frage, daß der Staatskommissar im Rahmen des § 112 in der Regel nur die Aufgaben, die die Gemeinden nach der Gemeindeordnung zu erfüllen haben, zur Erledigung überwiesen erhält.

An diese Stellung hat sich die Kontroverse geknüpft, ob der Staatskommissar Staats- oder Gemeindeorgan ist, ein theoretischer Streit, der zum großen Teil nur in Mißverständnissen seine Wurzel hat, die auf die Unklarheiten, die u. a. der Organbegriff aufweist, zurückzuführen sind. Eine gewisse Berechtigung konnte früher die Meinung, daß der Staatskommissar Gemeindeorgan ist, scheinbar für sich in Anspruch nehmen, weil z. B. die in § 32 Abs. 4[111]) festgelegte Ernennung des Bürgermeisters durch den König früher Entsendung eines „Kommissars" bezeichnet wurde. Hier handelt es sich keineswegs um eine kommissarische Verwaltung, sondern um die Ernennung eines Gemeindebeamten. „Nicht die Organfunktion wird hier sequestriert, sondern das Ernennungsrecht im Einzelfalle."[112]) Unklar wird die Stellung des Kommissars auch dadurch, daß man das durch seine Einsetzung entstandene Rechtsverhältnis als Vertretung kennzeichnen zu müssen glaubt. So schreibt Mayer: „Das Amt . . . gehört dem untergeordneten Körper, die Dienstpflicht dem oberen. Jener ist es, der vertreten wird."[113]) Der Begriff Amt soll damit einen etwas abgewandelten Begriff des „Organs" darstellen. Da das Organ von seinem Körper, also der Gemeinde nicht zu trennen ist, muß folgerichtig auch die Person, die es verwaltet, zum Gemeindeorgan werden. Alle diese Erwägungen berühren aber nicht eigentlich die Frage nach dem Wesen des Kommissars, das allein in seinem persönlichen Auftragsverhältnis zu fassen und zu verstehen ist. Die Aufgaben, die er in der Gemeinde übernimmt, interessieren nur soweit, als sie eben Inhalt seines konkreten Auftrags sind.

Auf den Grundgedanken der Mayerschen These gehen auch die Auffassungen zurück, die die Stellung des Kommissars modifizieren[114]). In dem Falle, in dem lediglich eine freigewordene Stelle, die auf ordentlichem Wege nicht besetzt werden kann, durch den Staat besetzt wird, soll der Kommissar Gemeindeograu sein, in dem Falle aber, in dem er einem amtierenden Organ über- und beigeordnet wird, ein Fall, der in den letzten Jahren häufig vorkam, oder der diese amtierenden Organträger verdrängt, Staatsorgan Grothusen macht hier mit Recht geltend, daß der Begriff des Staatskommissars, ein „einheitliches Rechtsgebilde" durch diese Auffassung zerrissen wird[115]). Wir haben schon oben gesehen, daß der Fall, in dem lediglich eine freigewordene Stelle durch den Staat neu besetzt wird, keineswegs als Einsetzung eines Kommissars gewertet werden kann. Sobald das Auftragsverhältnis in seiner konkreten und persönlichen Gestalt entfällt, kann von „Kommissar" begrifflich nicht die Rede sein. Nach § 112 kann demnach seinem Wortlaut entsprechend diese Unterscheidung keine Geltung für sich in Anspruch nehmen. „Voraussetzung für die Anordnung einer

---

[111]) Rheinische Städteordnung von 1856.
[112]) Grothusen, S. 21.
[113]) Verwaltungsrecht 1917 II, S. 680.
[114]) v. Leyden, a.a.O., S. 27 ff. Friedrichs: Kommissarische Amtsverwalter, Verw. Arch. Bd. 39, S. 170 ff.
[115]) Grothusen, S. 36.

kommissarischen Verwaltung ist lediglich der einheitliche Tatbestand: „wenn und solange der geordnete Gang der Verwaltung der Gemeinde es erfordert und die sonstigen Befugnisse der Aufsichtsbehörden nicht ausreichen". „Das Gesetz verlangt nur, daß ohne die Einsetzung eines Kommissars schwere Erschütterungen des Gemeindelebens zu befürchten sind, ohne danach zu fragen, aus welchem Grunde."[116])

Der Staatskommissar kann also in jedem Falle nach § 112 nur Stelle des Staates sein. Daß auch für die DGO die kommissarische Verwaltung nur die „ultima ratio" darstellen soll, was sich aus ihrem Wesen von selbst versteht, geht aus der Tatsache hervor, daß sie die Einsetzung des Kommissars gegenüber dem preußischen Gem.Verf.Ges. seinem Wortlaut nach eingeschränkt hat. Nach dem § 66 Gem.Verf.Ges. konnte die Aufsichtsbehörde zur Kommissareinsetzung schreiten, „wenn und solange die Ziele der Staatsführung und der geordnete Gang der Verwaltung es erfordern". Auch wenn praktisch die Aufsichtsbehörden die Kommissarbestellung nach dem preußischen Gesetz als letzte Maßnahme ansehen würden, ist durch die DGO die Selbstverwaltung der Gemeinden weit mehr in Schutz genommen, da jetzt die Aufsichtsbehörden verpflichtet sind, zunächst durch andere Maßnahmen, also durch die Aufsichtsmittel der §§ 109—111, zu versuchen, die Mißstände zu beseitigen. „Es müssen schwere Erschütterungen des Gemeindelebens zu befürchten sein, wenn für die Aufsichtsbehörde ein hinreichender Anlaß bestehen soll, durch Einsetzung eines Staatskommissars das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde in weitem Umfange oder ganz auf einen Staatskommissar zu übertragen."[117])

Mit der Einsetzung eines Staatskommissars hat also der Staat die Verwaltung der Gemeinde übernommen und zwar je nach der Notwendigkeit für alle oder nur für einzelne Aufgaben. Dieses hat aber keine Bedeutung für die Auftragsangelegenheiten, da hier die Gemeindebeamten durch die Dienstaufsicht den staatlichen Stellen völlig untergeordnet sind. Natürlich kann die Aufsichtsbehörde diese Aufgaben den Gemeinden nötigenfalls entziehen. Das würde über den § 112 geschehen müssen. Die Stellung des Kommissars nach § 112 hält sich in dem Rahmen der DGO. Er ist also bei allen seinen Maßnahmen zur Beachtung des Gesetzes verpflichtet. Eine darüber hinausgehende Befugnis des Kommissars läßt sich nicht aus § 112 begründen.

Auch gegen die Einsetzung des Kommissars hat die Gemeinde das

---

[116]) Grothusen, S. 37.

[117]) Amtliche Begr. Kerrl-Weidemann, S. 501. Die Ausführungsbestimmung ergänzt die Gesetze noch durch folgende Erläuterung über die beiden Voraussetzungen der Anwendung des § 112: „Ob die erstgenannte Voraussetzung (Erfordernis der geordneten Verwaltung) vorliegt, ist Tatfrage. Sie ist jedoch nur zu bejahen, wenn ohne Eingreifen ernste Unzuträglichkeiten für die Ziele der Staatsführung oder schwere Erschütterungen des Gemeindelebens zu befürchten sind. Demgegenüber ist die zweite Voraussetzung nicht erst dann gegeben, wenn die Mittel der §§ 109—111 DGO vorher von der Aufsichtsbehörde eingesetzt sind, sondern schon dann, wenn sie nach pflichtgemäßer Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde keinen Erfolg versprechen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ein Anlaß zur Bestellung . . . nicht schon dann besteht, wenn die Stelle des Bürgermeisters eine Zeitlang unbesetzt ist." Außerdem wird die Zustimmung der höheren Aufsichtsbehörde ausdrücklich angeordnet. (Kerrl-Weidemann, S. 503.)

Rechtsmittel der Beschwerde nach § 113 DGO. Infolgedessen schreibt die Ausführungsbestimmung auch in diesem Falle Zustellung, also Schriftlichkeit der Verfügung, genaue Bezeichnung der Aufgaben des Beauftragten, die Festsetzung der genauen Zeit der Beauftragung und die Begründung nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite[118]) vor.

Mit § 112, der Kommissarbestellung, ist die Darstellung der eigentlichen Aufsichtsmittel abgeschlossen. Die DGO kennt außerdem noch eine Tätigkeit der Aufsichtsbehörde, die eigentlich nicht in das System der Aufsichtsmittel, ja „konstruktiv nicht recht in den grundsätzlichen Aufbau der Gemeindeverwaltung, wie ihn die DGO vornimmt, hineinpaßt“[119]). Das ist die Bestimmung des § 99, der die Entlastung des Bürgermeisters der Aufsichtsbehörde überträgt. Diese Bestimmung mußte sich daraus ergeben, daß eine Entlastung durch andere Stellen der Gemeinde selbst mit dem Führergrundsatz nicht vereinbar ist. Abstand genommen wurde mit Recht von der Möglichkeit, diese Entlastung dem Beauftragten der NSDAP zu übertragen, da sie seinem Wesen und dem Wesen der Partei, das sonst in der DGO volle Berücksichtigung erfahren hat, widersprechen würde. Handelt es sich doch hier nicht um politische, sondern um rein sachliche Fragen.

[118]) ebenda, S. 479 f.
[119]) ebenda, S. 445 f.

## D. Rückblick.

### Die Grundidee der Deutschen Gemeindeordnung.

Aus der Darstellung der Struktur der Staatsaufsicht über die Gemeinden können wir entnehmen, daß es der nationalsozialistischen Führung des Deutschen Reiches ein heiliger Wunsch war, die Selbstverwaltung, diesen Grundgedanken genossenschaftlichen Rechtslebens des Germanentums, für das Dritte Reich zu erhalten, trotz der Gefahr, welche sie für das Gefüge des zweiten Reiches und der Weimarer Republik bedeutet hat.

Die Erneuerung, die dieser Gedanke durch den Freiherrn vom Stein vor nunmehr fast 130 Jahren erlebt hatte, versandete bald durch theoretische Spekulationen und Konstruktionen des Liberalismus. Hatte „die positivistische Staatslehre das Wesen der Selbstverwaltung zerstört, indem sie sie zur technischen Form der lokalen Staatsverwaltung herabwürdigte, und die Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr ursprünglich als eigene, sondern als vom Staat übertragene Angelegenheiten ansah“[1]), so war dieser anscheinend feste Einbau der Selbstverwaltungseinheiten in den Staat nur ein formaler. Durch die parlamentarische Ausgestaltung der gemeindlichen Willensbildung wurde jede einzelne Gemeinde ein Bollwerk für die Verantwortungslosigkeit und die Zersplitterung, die einen Pluralismus im deutschen Leben zu verewigen schien. Die Verantwortungslosigkeit konnte bei unzulänglicher staatlicher Einwirkung auf die Gemeinden durch die Staatsaufsicht, wie in dieser Arbeit an zahlreichen Beispielen dargelegt ist, unsägliche wirtschaftliche und politische Erschütterungen im deutschen Leben herbeiführen. Pluralismus und Verantwortungslosigkeit wurden durch die nationalsozialistische Weltanschauung und das politische Gestaltungsprinzip des Nationalsozialismus, das Führerprinzip beseitigt. In der Schlußrede zum Parteitag 1935[2]) hat Adolf Hitler darüber ein ebenso weitschauendes wie einfaches Wort gesprochen: „Überhaupt geht es einfach nicht an, eine Gemeinschaft aufzubauen nach zwei oder drei sich gegenseitig unbedingt widersprechenden Grundsätzen“[2]), mit denen er das Führertum der Armee und Verwaltung und den Parlamentarismus meinte, wie sie im 19. Jahrhundert eine Mesalliance eingegangen waren. Im nationalsozialistischen Staat mußte daher folgerichtig das Führerprinzip auch in den Gemeinden verwirklicht werden. Das bedeutete die folgenschwere Frage, ob dann nicht der nationalsozialistische Staat auf die Selbstverwaltung Verzicht leisten müßte. Und in der Tat, ein Weiterbestehen der Selbstverwaltung schien unmöglich.

Dennoch ist dieses scheinbar Unmögliche gelungen. Es ist der Deutschen Gemeindeordnung geglückt, eine Synthese zwischen Einheit des Staates und dem mannigfaltigen Leben in den deutschen Gemeinden zu finden und dabei der Partei eine ihrem Wesen entsprechende Stellung anzuweisen. Nicht wenig hat dazu die Ausgestaltung der Staats-

[1]) Huber: Die Gestalt des deutschen Sozialismus, Hamburg 1934, S. 31.
[2]) Die Reden Hitlers am Parteitag der Freiheit 1935, Zentralverlag der NSDAP., S. 76.

aufsicht beigetragen, die durch ihre außerordentlich feine Konstruktion beiden Interessen gerecht wird — die durch die Ausgestaltung der Aufsichtsmittel sowohl die „Institution" der Selbstverwaltung garantiert, wie sie dem Staate alle Hindernisse aus dem Weg geräumt hat, das Staatsnotwendige zu tun. Die DGO will dem Leben der örtlichen Gemeinschaft Entfaltungsmöglichkeit geben, soviel, wie es der Gesamtheit zuträglich ist. Sie ist damit der entschlossene Versuch, etwas, was anscheinend in vollem Widerspruch zueinander steht, zu versöhnen. Von einem geschichtlichen Aspekt aus könnte man sie ein Geschenk der Nation bezeichnen, ein Geschenk für die vielen Opfer, die die örtliche Gemeinschaft dem Werden dieser Nation im Laufe von zwei Jahrtausenden bringen mußte. In der schon oben angeführten Rede auf dem Parteitag hat Adolf Hitler in erschütternden Bildern diesen dornigen Weg des deutschen Volkes zur Nation geschildert. Heute ist dieser Weg beendet. Die deutsche Nation ist geschichtliche Wirklichkeit. „Der Gegensatz zwischen Staatsidee und Staatsziel und Volkstum"[3]), der damals ein zwangsläufiger war, besteht heute nicht mehr. Und damit kann der Staat die „öffentlichen Aufgaben der engeren Heimat", wie es im § 1 der deutschen Gemeindeordnung heißt, der Selbstverwaltung der Gemeinde überlassen und sich auf eine Aufsicht beschränken, die das Wohl des Volksganzen fördert, aber die Eigenständigkeit der örtlichen Gemeinschaft, der deutschen Gemeinde, erhält.

[3]) Hitler, a.a.O. S. 74.

## Schrifttum.


Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1930.
Beseler: Gemeines Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1864.
Beyer: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Bilfinger: Der Reichsparkommissar, Berlin 1928.
—, Nationale Demokratie als Grundlage der Weimarer Verfassung; Akademische Rede, Halle 1929.
—, Das Reichsstatthaltergesetz. In: Arch. des öff. Rechts, N.F. Bd. 24, S. 136 ff.
Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht, 5. Auflage, Bd. 1.
v. Blume: Über Deutsche Selbstverwaltung, Tübingen 1917.
Drews: Grundzüge der Verwaltungsreform 1917.
—, Das neue preußische Gemeinde-Verfassungsgesetz. In: Ju. Wo. 1934, S. 197.
Fachinger: Schutz des Staatsinteresses im Wege der Staatsaufsicht. In: R. u. Pr. V. Bl., Bd. 52, S. 189.
Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1928.
Forsthoff: Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, Berlin 1932.
—, Zur Rechtsfindungslehre im 19. Jahrhundert. In: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaften, Bd. 96, Heft 1.
Frick: Der Neubau des Reiches, Berlin 1934.
Friedrich der Große: Das politische Testament von 1752, übers. von F. v. Oppeln-Bronikowski (Klassiker d. Politik), 1922.
Friedrichs: Die Gemeindeaufsicht. In: Verw. Arch., Bd. 30, S. 81.
Gehmlich: Die Kommunalaufsicht nach sächsischem Recht, Leipzig, Diss. 1933.
Gierke: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1—4, 1868—1914.
Gneist: Geschichte und Gestalt der Ämter und des Verwaltungsrechts in England. 2. Aufl., 1866/7.
Goetz: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Grothusen: Der Staatskommissar als Staatsorgan für die Gemeinden. Götting. Diss. 1935.
v. Grumbkow: Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, Berlin 1921.
Haack: Die Neuerungen der Kommunalreform nach dem Entwurf für eine preußische Städteordnung, Jena, Diss. 1929.
Hauriou: La Théorie de l'Institution. In: Cahier de la Nouvelle Journée, 1925.
Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, 1916.
Hensel: Steuerrecht, 1924 und 1933.
Höhn: Der Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935.
—, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat. In: Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, B. 1.
—, Polizeirecht im Umbruch. In: Deutsches Recht, 1936.
Hitler: Mein Kampf, Volksausgabe.
Huber: Die Gestalt des Deutschen Sozialismus;
Wesen und Inhalt der politischen Verfassung; beide: Hamburg, 1934 und 1935.
—, Die Deutsche Staatswissenschaft. In Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaften, Bd. 95, Heft 1.
Jennings: Herausgeber von: Modern Theories of Law, London 1933.
Kerrl-Weidemann: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Kraus-Schweinichen: Disputation über den Rechtsstaat, Hamburg 1935.
Küchenhoff-Berger: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Kunz-Guba: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Lehmann: Freiherr vom Stein, 3 Bde., 1902—1905.

v. Leyden: Staatskommissare. In: R. u. Pr. V. Bl., Bd. 52, S. 321.
Luther, Mitzlaff u. Stein: Die Zukunftsaufgaben der Deutschen Städte, 1922.
Marx: Inhalt und Umfang der Kommunalaufsicht in Preußen, Bonn. Diss. 1935.
Maull: Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände in Preußen, 1932.
Maunz: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 1934.
—, Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit. In: Deutsches Recht, 1935, S. 480 ff.
—, Das Ende der subjektiven öffentlichen Rechte. In: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaften, Bd. 96, Heft 1.
Meß: Gemeindedämmerung. In: Ztschr. f. Rechtsphilosophie, Bd. 5, S. 217.
Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 1., 2. und 3. Aufl.
—, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. In. Arch. d. öff. R., Bd. 21, S. 1 ff.
v. Meier: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung in Preußen im 19. Jahrhundert, Leipzig 1908.
—, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1912.
Neeße: Partei und Staat, Hamburg 1936.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
—, Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1927.
Popitz: Der künftige Finanzausgleich, Gutachten, 1932.
Rese: Die Steinschen Gedanken über Selbstverwaltung und das Gemeindeverfassungsgesetz v. 15. 12. 22, Kölner Diss. 1935.
Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. In: Hirths Annalen des Reichs, 1883.
—, Das Recht der öffentlichen Genossenschaften, Berlin 1886.
Schattenfroh: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Schmitt: Die Diktatur, München 1921.
—, Hugo Preuß, Tübingen 1928.
—, Verfassungslehre, Tübingen 1928.
—, Der Hüter der Verfassung. In: Arch. d. öff. R., 1929, S. 163 ff. und Berlin 1931.
—, Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933.
—, Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, Hamburg 1934.
—, über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934.
Schoenborn: Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen Staatsrecht. Heidelb. Diss. 1906.
Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1897.
—, Deutsches Verwaltungsrecht. In: Holtzendorf-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 4, 7. Aufl., 1914, S. 193 ff.
Schulze: Das Preußische Staatsrecht 1888—90.
Steinbach: Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, Rhein. Arch., Heft 20, Bonn 1932.
Stier-Somlo: Der Staatskommissar zur Verwaltung der Stadt Berlin. In: R. u. Pr. V. Bl., Bd. 51, S. 781 ff.
—, Ist die Einsetzung eines Staatskommissars rechtsgültig? In: R. u. Pr. V. Bl., Bd. 52, S. 101 ff.
Surén-Loschelder: Die Deutsche Gemeindeordnung; Kommentar 1935.
Surén: Die Deutsche Gemeindeordnung. In: DJZ 1935, Sp. 198 f.
Thoma: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932.
Toeche-Mittler: Kommissare, Heidelb. Diss. 1931.
Triepel: Die Reichsaufsicht, 1917.
Wagner: Herausgeber von: Die Deutsche Gemeindeordnung. Eine Einführung für Parteibeauftragte, Bürgermeister und Beigeordnete, Eher-Verlag 1936.

Weidemann: Staat und Gemeinde. In: Ztschr. d. Ak. f. Deutsches Recht, 1935, S. 459 ff.
Weinreich: Die Zwangsetatisierung. In: Verw. Arch., Bd. 13, S. 498 ff.
Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Teil, 1865.
Zellmer: Die Bestätigung im preußischen Kommunalaufsichtsrecht, Breslau. Diss. 1931.

Schriften nichtarischer Verfasser:

Hatschek: Artikel „Selbstverwaltung". In: v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 1914.
G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914.
—, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892.
W. Jellinek: Verwaltungsrecht, 1927 und 1931.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt an der Lehre vom Rechtssatz, 2. Aufl., 1922.
—, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl., Tübingen 1911.
Preuß: Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889.
—, Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902.
—, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung. in: Handbuch der Politik, Bd. I, S. 266 ff.
—, Reich und Länder, Bruchstücke eines Kommentars z. Verfassung des Deutschen Reiches, 1928.
Stahl: Staats- und Rechtslehre, Bd. II.

## Lebenslauf.

Am 5. August 1912 wurde ich zu Münster i. W. geboren als Sohn des Regierungsbaurats Hendrik Borggreve und seiner Ehefrau Elise geb. Cassens. Ich besuchte das Wilhelmsgymnasium in Emden und das Karlsgymnasium in Bernburg, wo ich am 28. Februar 1930 die Reifeprüfung bestand. Im Sommerhalbjahr 1930 weilte ich zur Vervollkommnung meiner englischen Sprachkenntnisse in London und bezog im Herbst 1930 die Universität Freiburg, um Rechtswissenschaft zu studieren. In Freiburg, dann im Sommersemester 1932 in München und vom Wintersemester 1932/33 bis zum Abschluß meines Studiums in Halle belegte ich u. a. bei folgenden Dozenten Vorlesungen: bei den Professoren van Calcker, Diehl, Kern, Lampe, von Schwerin, Erik Wolf in Freiburg, den Professoren von Beling, Cosack, Dyroff, Franck, Kisch, Riezler, Weber in München, den Professoren Bilfinger, Böhmer, Hein, Ruth, Rudolf Schmidt, Schwinge, Siebert in Halle. Die erste juristische Prüfung bestand ich am 21. Dezember 1934 am Oberlandesgericht Naumburg a. S. und bin seither als Referendar beim Amtsgericht Küstrin und beim Landgericht Berlin beschäftigt gewesen. Am 3. Juli 1936 legte ich an der Universität Halle die Doktorprüfung ab.

Zu meiner Dissertation hat mich Herr Professor Dr. Carl Bilfinger angeregt, dem ich auch an dieser Stelle für das Interesse, das er meiner Arbeit entgegengebracht hat, meinen herzlichen Dank aussprechen möchte.

Hermann Borggreve.